ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS461/R/Add.1

27 de noviembre de 2015

(15-6255)

Original: español

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

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS461/R.

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

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

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

PANAMÁ

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

COLOMBIA

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

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

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

ANEXO A

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 7 de febrero de 2014

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 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. Previa indicación por cualquiera de las partes, a más tardar dos semanas antes que la comunicación o declaración sea efectuada, de su intención de presentar información que requiera una protección adicional a la prevista en el presente Procedimiento de Trabajo, el Grupo Especial, tras consultar con las partes, decidirá si adopta procedimientos adicionales apropiados. Dichos procedimientos podrían incluir la posibilidad que, antes de distribuir el informe definitivo a los Miembros, cualquiera de las partes pueda solicitar al Grupo Especial que se elimine información comercial confidencial de tal informe.

4. 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.

5. 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 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.

Comunicaciones

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

7. En caso que una parte solicite una resolución preliminar al Grupo Especial, lo hará tan pronto como le sea posible y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si Panamá solicita tal resolución del Grupo Especial, Colombia responderá a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicita Colombia, Panamá presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud. El Grupo Especial podrá 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 primera reunión sustantiva, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las

réplicas, las respuestas a preguntas o las 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 proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

9. En caso 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 en que se redacte la comunicación a la cual tales pruebas documentales van adjuntas. 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 o la primera reunión celebrada (si esta fuera anterior) después de la presentación de la comunicación que contenga la traducción 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 del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por Panamá podrían numerarse PAN-1, PAN-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada PAN-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría PAN-6.

Preguntas

12. En cualquier momento, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros, ya sea oralmente o por escrito, incluyendo antes de cada reunión sustantiva.

Reuniones sustantivas

13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de cada reunión con el Grupo Especial y con al menos dos días hábiles de anticipación a la reunión.

14. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

a. El Grupo Especial invitará en primer lugar a Panamá a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos. A continuación, el Grupo Especial invitará a Colombia a que exponga su opinión. 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. En caso que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales a los intérpretes, a través de la Secretaría del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h 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. A continuación, 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, que Panamá formulará en primer lugar.

15. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

a. El Grupo Especial preguntará a Colombia si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial invitará a Colombia a formular su declaración inicial, seguida de Panamá. Si Colombia decide no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a Panamá a formular su declaración inicial en primer lugar. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales a los intérpretes, a través de la Secretaría del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h 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 dichas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. 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. A continuación, 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. Cada parte deberá 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 presentar una breve declaración final, que formulará en primer lugar la parte que haya formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

16. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

17. Se invitará además a cada tercero a presentar oralmente sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva destinada a este fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y con al menos dos días hábiles de anticipación.

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

a. Todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.

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 h 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. A continuación, 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

19. La exposición de los argumentos de las partes y terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial consistirá en resúmenes ejecutivos 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.

20. Cada parte presentará resúmenes ejecutivos de los hechos y argumentos como fueron presentados al Grupo Especial, de conformidad con el calendario de trabajo adoptado por el Grupo Especial. Estos resúmenes podrán incluir también un resumen de las respuestas a preguntas. Cada uno de dichos resúmenes no excederá de quince (15) páginas. El Grupo Especial no resumirá en la parte expositiva ni anexará a su informe las respuestas de las partes a las preguntas.

21. Cada tercero presentará un resumen ejecutivo de sus argumentos como fueron presentados al Grupo Especial en su comunicación escrita y su declaración 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 que deberá facilitar cada uno de los terceros no excederá de seis (6) páginas

Reexamen intermedio

22. Una vez transmitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una solicitud escrita para 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.

23. En caso 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.

24. 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

25. 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 cuatro (4) copias impresas de todos los documentos que presente al Grupo Especial. Cuando las pruebas documentales se presenten en CD-ROM o DVD, se proporcionarán cuatro (4) CD-ROM o DVD y tres (3) copias impresas de esas pruebas documentales. 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, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en DVD o como fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la copia electrónica se facilita por correo electrónico, deberá enviarse a *****@wto.org, con copia al personal de la Secretaría que se informará más adelante. Si se facilita un CD-ROM o un DVD, este se entregará 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 primera reunión sustantiva 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 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 h (hora de Ginebra) de los plazos fijados por el Grupo Especial. Una parte o tercero podrá presentar sus documentos a otra parte o tercero en formato electrónico únicamente, sujeto al consentimiento previo por escrito de la parte notificada o tercero notificado, y siempre que la Secretaría del Grupo Especial sea informada.

f. El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, el informe provisional y el 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.

26. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar este procedimiento, de ser necesario, tras consultar con las Partes.

_____

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

PANAMÁ

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

COLOMBIA

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

ANEXO B-1

PRIMERA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE PANAMÁ

1 INTRODUCCIÓN

1.1. Esta diferencia trata sobre el arancel compuesto introducido por Colombia sobre las importaciones de productos textiles, prendas de vestir y calzados, clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia contenido en el Decreto 4927 del 26 de diciembre de 2011 (Arancel de Colombia).[1] Dicho arancel compuesto (la medida) fue introducido mediante el Decreto del Presidente de la República No. 74 de 23 de enero de 2013 (Decreto 74/2013)[2] y modificado por el Decreto del Presidente de la República No. 456 de 28 de febrero de 2014 (Decreto 456/2014).[3]

1.2. El arancel compuesto de Colombia se compone de un gravamen *ad valorem* y un gravamen específico. El gravamen *ad valorem* es del 10% en todos los casos. El gravamen específico, no obstante, varía en función del producto y de su precio FOB declarado:

- Con respecto a los productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y partida 6406.10.00.00, el arancel específico es de 5 dólares de los Estados Unidos de América (USD) por kilo bruto cuando el precio es menor o igual a USD 10 por kilo bruto, y de USD 3 por kilo bruto cuando el precio es superior a USD 10 por kilo bruto.[4]

- Con respecto a los productos clasificados en el Capítulo 64, exceptuando la partida 64.06, el arancel específico es de USD 5 por par cuando el precio es menor o igual a USD 7 por par, y de USD 1,75 por par cuando el precio es superior a USD 7 por par.[5]

1.3. Además, cuando una importación comprende el ingreso de productos que corresponden a la misma partida arancelaria pero con precios declarados mayores y menores a los umbrales respectivos (i.e. USD 10 y USD 7), corresponderá aplicar el gravamen específico mayor, es decir, el de USD 5 por kilo/par.

1.4. Finalmente, el arancel compuesto no aplica para las importaciones "originarias de los países con los cuales Colombia tiene Acuerdos Comerciales Internacionales vigentes".[6]

2 RECLAMOS DE PANAMÁ

2.1 El arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT y con la Lista de concesiones de Colombia

2.1. El arancel compuesto sobre las importaciones de determinados productos textiles, prendas de vestir y calzado resulta en la imposición de gravámenes que exceden del arancel *ad valorem* fijado en la Lista de concesiones de Colombia. En consecuencia, dicho arancel compuesto es incompatible con la primera frase del artículo II:1(b) del GATT y con la Lista de concesiones de Colombia.

2.2. Ante una situación concreta en la que un Miembro aplique un derecho a la importación de un producto, dicho Miembro contravendrá la obligación del artículo II:1(b), primera frase, del GATT cuando:

(i) El producto en cuestión esté enumerado en la lista de concesiones del Miembro de que se trate y esté sujeto a un arancel consolidado.

[1] El Arancel de Colombia y su lista de productos están contenidos en el Decreto No. 4927 de 26 de diciembre de 2011 del Presidente de la República (Decreto 4297/2011). (Prueba documental PAN-1)
[2] Decreto 74/2013 (Prueba documental PAN-2).
[3] Decreto 456/2014 (Prueba documental PAN-3).
[4] Artículo 1 del Decreto 456/2014.
[5] Artículo 2 del Decreto 456/2014.
[6] Artículo 5, parágrafo 1, del Decreto 456/2014.

(ii) El derecho en cuestión califique como un derecho de aduana propiamente dicho.

(iii) El derecho en cuestión exceda del arancel consolidado.

2.3. En el presente caso, se cumplen los tres elementos mencionados. En primer lugar, el arancel compuesto de Colombia afecta a los productos textiles, de confección y de calzado clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Colombia.[7] Todos ellos están contenidos en la Lista de concesiones de Colombia.[8] En dicha Lista, estos productos se benefician de un arancel consolidado del 40% *ad valorem*, salvo algunos para los que el arancel consolidado es del 35% *ad valorem*.[9]

2.4. En segundo lugar, el arancel compuesto introducido por Colombia es un "derecho[] de aduana propiamente dicho" en el sentido del artículo II:1(b), primera frase, del GATT. El propio texto del Decreto 456/2014 lo reconoce así al referirse a un "arancel mixto"[10] o a un "arancel ad valorem del 10%, más un arancel específico" cuyo pago se requiere "*para la importación* de los productos [afectados]".[11] Se trata de un derecho cuya exigibilidad nace en el momento y en virtud de la importación de los productos afectados. Además se trata de un derecho que modifica y reemplaza al arancel vigente con anterioridad al Decreto 74/2013[12], y al vencimiento del término de dos años debiera ser reemplazado por el derecho contemplado en el Decreto 4927 de 2011.

2.5. Finalmente, como se detalla a continuación, el arancel compuesto excede del arancel consolidado cuando los productos afectados son importados a precios iguales o inferiores a ciertos umbrales.

Textiles, prendas de vestir y capellada

2.6. En el caso de los textiles, prendas de vestir y capellada de los capítulos 61, 62, 63 y de la partida 6406.10.00.00 del Arancel de Colombia, el arancel *ad valorem* equivalente al arancel compuesto supera el consolidado (40% o 35% según el producto) cuando el precio de los productos es menor o igual a USD 10 por kilo – caso en el cual se aplica el gravamen específico de USD 5 por kilo (y no el de USD 3 por kilo).

- Para aquellos productos cuyo consolidado es del 40%, el precio de equilibrio que mantendrá la equivalencia entre el arancel compuesto y el arancel consolidado es de USD 16.67 por kilo. Por debajo de este precio, la aplicación del arancel compuesto representa una carga superior a la del arancel consolidado. Puesto que este arancel compuesto (10% *ad valorem* + USD 5/kilo) aplica cuando el precio por kilo es menor o igual a USD 10, en términos efectivos toda la mercancía sometida a la aplicación de este arancel compuesto está sujeta a una carga superior a la que le correspondería soportar por aplicación del arancel consolidado del 40%.[13]

- Para aquellos productos cuyo consolidado es del 35% (i.e. los sacos clasificados en la subpartida 6305.32) el precio de equilibrio es de USD 20 por kilo. Puesto que la mercancía que está sujeta a este arancel compuesto (10% *ad valorem* + USD 5/kilo) es aquélla que tiene un precio inferior o igual a USD 10 por kilo, en términos efectivos dicha mercancía está siempre sujeta a una carga superior a la que le correspondería soportar por aplicación del arancel consolidado del 35%.[14]

2.7. Además, en el caso de los sacos clasificados en la subpartida 6305.32, el arancel *ad valorem* equivalente al arancel compuesto también supera el consolidado del 35% incluso cuando el precio de los sacos es superior a USD 10 por kilo. En este caso, se aplica el gravamen específico de

[7] Prueba documental PAN-1.
[8] Prueba documental PAN-4.
[9] Los productos afectados que están sujetos al arancel consolidado del 35% son aquéllos contenidos en las partida s 630532, 640110, 640191, 640192, 640199, 640212, 640219, 640220, 640230, 640291, 640299, 640312, 640319, 640320, 640330, 640340, 640351, 640359, 640391, 640399, 640411, 640419, 640420, 640510, y 640590. (Prueba documental PAN-4)
[10] Artículo 2, parágrafo 2, del Decreto 456/2014.
[11] Artículo s 1 y 2 del Decreto 456/2014. (énfasis añadido)
[12] Artículo 5 del Decreto 74/2013.
[13] Primera comunicación escrita de Panamá, párrs. 4.20-4.23.
[14] Primera comunicación escrita de Panamá, párrs. 4.24-4.26.

USD 3 por kilo (y no el de USD 5 por kilo) y por lo tanto, el precio de equilibrio es de USD 12 por kilo. Ello significa que toda la mercancía de precio inferior a USD 12 por kilo está sujeta a una carga que supera el consolidado del 35%. Dado que la mercancía a la cual aplica este arancel compuesto (10% *ad valorem* + USD 3/par) es aquélla que tiene un precio mayor a USD 10 por kilo, toda la mercancía que tenga un precio comprendido entre USD 10 y USD 12 está sujeta a una carga superior a la que le correspondería soportar por aplicación del arancel consolidado del 35%.[15]

Calzado

2.8. Cuando se trata de productos de calzado del capítulo 64, con excepción de la partida 6406, del Arancel de Colombia (i.e. capellada), el arancel *ad valorem* equivalente al arancel compuesto supera el consolidado siempre que el precio del calzado es menor o igual a USD 7 por par – caso en el cual se aplica el gravamen específico de USD 5 por par (y no el de USD 1,75 por par).

- Para aquellos productos de calzado cuyo arancel consolidado es del 40% (esto es, el calzado clasificado en la subpartida 6405.20), el precio de equilibrio que mantendrá la equivalencia entre el arancel compuesto y el arancel consolidado es de USD 16.67 por par. Por debajo de este precio, la aplicación del arancel compuesto representa una carga superior a la del arancel consolidado. Lo que se debe tener en cuenta es que este arancel compuesto (10% *ad valorem* + USD 5/par) aplica únicamente cuando el precio por par es menor o igual a USD 7. Esto significa que, en términos efectivos, todo el calzado de la partida 6405.20 sometidos a la aplicación de este arancel compuesto están sujetos a una carga superior a la que les correspondería soportar por aplicación del arancel consolidado del 40%.[16]

- Para aquellos productos de calzado cuyo consolidado es del 35%, el precio de equilibrio es de USD 20 por par. Puesto que los únicos calzados que están sujetos a este arancel compuesto (10% *ad valorem* + USD 5/par) son aquéllos que tienen un precio inferior o igual a USD 7 por par, todos estos productos están efectivamente sujetos a una carga superior a la que les correspondería soportar por aplicación del arancel consolidado del 35%.[17]

2.9. En resumen, la estructura y el diseño del arancel compuesto colombiano es tal que, cuando los envíos contienen exclusivamente mercancías a precios por debajo de determinados umbrales (i.e., en términos generales, USD 10/kilo en confecciones y USD 7/par en calzado[18]), su imposición conduce a la aplicación de aranceles cuyo equivalente *ad valorem* claramente excede del tipo *ad valorem* consolidado en la Lista de Colombia, de manera incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT.

2.10. Además, incluso con respecto a aquellos productos cuyos precios superan los umbrales de USD 10 por kilo o USD 7 por par, en la medida en que sean importados de manera conjunta con otros productos de las mismas partida s que reflejen precios por debajo de dichos umbrales, corresponderá aplicar el arancel compuesto basado en el gravamen específico de USD 5 por kilo o par. Esto conducirá ineludiblemente a la imposición de una carga arancelaria mayor a la prevista en el arancel consolidado. Así, por ejemplo, si dos prendas de vestir de USD 8 y USD 15 respectivamente fueran importadas como parte del mismo embarque, en virtud del parágrafo al artículo 1 del Decreto 456/2014, correspondería aplicar el gravamen específico de USD 5 por kilo, aunque a la prenda de USD 15 le correspondería un gravamen específico de USD 3 por kilo.

2.11. El cambio de un sistema de arancel *ad valorem* a uno de otro tipo no constituye en sí mismo una violación del derecho de la OMC. Como lo ha observado el Órgano de Apelación, es posible que un Miembro establezca mediante disposición legislativa un "techo" o "tope" al nivel del derecho aplicado que asegure que los nuevos derechos aplicados no excedan de los derechos *ad valorem*

[15] Primera comunicación escrita de Panamá, párrs. 4.30-4.32.
[16] Primera comunicación escrita de Panamá, párrs. 4.35-4.38.
[17] Primera comunicación escrita de Panamá, párrs. 4.39-4.41.
[18] Recuérdese, sin embargo, que en el caso de la subpartida 6305.32, el consolidado también se supera cuando el precio es superior a USD 10/kilo e inferior a USD 12/kilo.

fijados en la Lista del Miembro.[19] De esta forma, un Miembro podría mantener en vigencia un sistema arancelario como el colombiano.

2.12. Sin embargo, no es ésta la situación que se da con el arancel compuesto de Colombia. El Decreto 456/2014 únicamente establece el arancel compuesto, y no existe el "techo" o mecanismo análogo al sugerido por el Órgano de Apelación. Panamá tampoco tiene conocimiento, ni Colombia le ha informado al respecto, de que exista algún otro instrumento normativo en derecho colombiano, fuera del Decreto 456/2014, que introduzca un mecanismo de tope para garantizar el pleno respeto de los aranceles consolidados.

2.13. En conclusión, el arancel compuesto impuesto por Colombia sobre los productos afectados da como resultado que se apliquen derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los fijados en la Lista de concesiones de Colombia. Como consecuencia de ello, la medida adoptada por Colombia es *prima facie* incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT y la Lista de concesiones de Colombia.

2.2 El arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1(a) del GATT

2.14. El Órgano de Apelación ha observado que la aplicación de derechos de aduana que excedan de los fijados en la Lista de un Miembro, en contravención del artículo II:1(b), primera frase, del GATT constituye también un trato "menos favorable" con arreglo a lo dispuesto en el artículo II:1(a) del GATT.[20] Asimismo, el grupo especial en el asunto *CE – Productos de Tecnología de la Información* recordó que una violación del artículo II:1(b) necesariamente resulta en un trato menos favorable, incompatible con el artículo II:1(a).[21]

2.15. Como fluye del reclamo precedente, la medida en cuestión es incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT. Por lo tanto, a la luz de lo señalado por el Órgano de Apelación, la medida en cuestión es necesariamente incompatible también con el artículo II:1(a) del GATT y la Lista de concesiones de Colombia.

3 EL ARANCEL COMPUESTO NO PUEDE JUSTIFICARSE BAJO EL ARTÍCULO XX DEL GATT

3.1. Tal y como Panamá lo expresó en su declaración oral y en respuesta a las preguntas del Grupo Especial, las defensas planteadas por Colombia basadas en el artículo XX(a) y XX(d) del GATT no tienen asidero.

3.2. A Panamá le resulta claro que la medida en cuestión no está destinada a proteger la moral pública o a lograr la observancia de leyes y reglamentos colombianos con respecto al lavado de activos tal y como Colombia sostiene. Panamá se pregunta cómo es que un cambio en el arancel de aduanas es en sí mismo una medida vinculada a la moral, o una medida de cumplimiento de un código penal. Nada en el diseño, estructura y arquitectura del Decreto 456/2014 responde a esta pregunta o sugiere que la medida esté pensada para combatir las operaciones de lavado de dinero. No existe exposición de motivos y en ninguna parte del Decreto , incluyendo su preámbulo, se menciona el lavado de activos como una de sus motivaciones. Ni siquiera el debate interno en Colombia acerca del Decreto 456/2014 ha hecho referencia al lavado de activos. Lo que más bien muestra este debate es la división entre operadores económicos con respecto a una medida que tiene repercusiones económicas desiguales en Colombia, encareciendo el comercio y el nivel de vida de los segmentos de consumidores de menos recursos en la sociedad colombiana.[22]

---

[19] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 54.

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

[21] Informe del grupo especial, *CE –Productos de Tecnología de la Información*, párrs. 7.1504-1505.

[22] Nota de la Presidencia Nacional de FENALCO (Federación Nacional de Comerciantes), "El arancel específico al calzado: una decisión controversial y con muchos daños colaterales" (Prueba documental PAN-11). Nota de prensa de El Nuevo Siglo "Fenalco pide bajar arancel a textiles y calzado" (Prueba documental PAN-12). Nota de prensa de El Economista "Controversia por Decreto de importaciones de calzado" (Prueba documental PAN-13). Nota de prensa de La República "Fenalco y la Cámara de Confecciones llegan a acuerdo para modificar aranceles" (Prueba documental PAN-14). Nota de prensa de La República "El acuerdo entre los confeccionistas y Fenalco no convence a los importadores" (Prueba documental PAN-15). Nota de la Presidencia Nacional de FENALCO "FENALCO rechaza Decreto de aranceles para ropa y calzado que marcaría un primer paso del cierre de la economía" (Prueba documental PAN-16).

3.3. Además, en todo caso, existen medidas alternativas menos restrictivas razonablemente disponibles para Colombia que contribuyen al logro de los objetivos perseguidos por Colombia. Panamá recuerda que el objetivo del Decreto 456/2014, tal y como la misma Colombia lo expresa, es "desestimular las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos".[23] El foco del arancel compuesto es, por ende, la subfacturación de las mercancías o la importación de las mismas a precios *artificialmente* bajos. En este contexto, Panamá, al igual que la Unión Europea y las Filipinas, entiende que la utilización del Acuerdo sobre Valoración en Aduana es una solución mucho más efectiva y dirigida que la imposición de un arancel compuesto en todas y cada una de las instancias de importación.[24] El Acuerdo sobre Valoración en Aduana está pensado precisamente para lograr la determinación ajustada del valor en aduanas, excluyendo la utilización de valores arbitrarios o ficticios, y ofrece varios métodos para lograrlo. La utilización de dichos métodos por parte de Colombia serviría para identificar y re-valorar aquellos envíos subfacturados o con precios artificialmente bajos, sin restringir las importaciones que, por motivos legítimos, tienen precios más competitivos.

3.4. Asimismo, la propia Colombia ha reconocido que la cooperación aduanera es una alternativa totalmente viable. Colombia sostiene que, en su lucha contra el uso de las importaciones para lavar activos, ha buscado ampliar la cooperación con las autoridades aduaneras de sus socios comerciales y ha adoptado mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información con varios de ellos. En particular, estos mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información se han dado principalmente dentro del marco de los tratados de libre comercio (TLCs) suscritos desde el 2004. Según Colombia, esta es una de las razones por las cuales el Decreto 456/2014 "no es aplicable a las importaciones provenientes de países con los cuales Colombia ha suscrito acuerdos de libre comercio".[25]Si Colombia exime del arancel compuesto a las importaciones procedentes de países con los cuales existe un TLC debido a la existencia de un mecanismo de cooperación aduanera, será porque la propia Colombia entiende que dicho mecanismo contribuye tan significativamente al objetivo perseguido por Colombia que ya no es necesaria la imposición del arancel compuesto. Por ello, siguiendo el razonamiento de Colombia misma, Panamá señala que los mecanismos de cooperación aduanera son una clara alternativa menos restrictiva al arancel compuesto. Panamá observa que existe un acuerdo de cooperación en materia aduanera, suscrito en el 2006, entre Colombia y Panamá. Este mecanismo establece instrumentos de cooperación encaminados a atender necesidades de información sobre asuntos aduaneros y constituye una medida alternativa y razonable, plenamente compatible con la OMC.

3.5. Finalmente, si la inquietud de Colombia es la importación de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos, el gobierno Colombiano podría considerar la contratación de actividades de inspección previa a la expedición de dichas mercancías, o prescribir su uso, de conformidad con el artículo 1.2 del Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición. De este modo, se llevarían a cabo en el territorio del Miembro exportador "actividades relacionadas con la verificación de la calidad, la cantidad, el *precio* … y/o la clasificación aduanera de las mercancías que vayan a exportarse al territorio del Miembro usuario".[26] A este respecto, el artículo 2.20 del Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición contiene directrices que las entidades de inspección deben utilizar para verificar los precios y "evitar la facturación en exceso o en defecto y el fraude". En definitiva, el Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición pone a disposición de Colombia herramientas específicamente pensadas para la "verificación de precios", las cuales serían mucho más eficaces y menos restrictivas que un arancel compuesto aplicado de forma transversal que penaliza a todas las importaciones con precios legítimamente competitivos.

3.6. A la luz de lo anterior, resulta evidente que el arancel compuesto previsto en el Decreto 456/2014 no es una medida ni diseñada ni mucho menos "necesaria" para proteger la moral pública o asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentos colombianos en el sentido de los párrafos (a) y (d) del artículo XX del GATT.

3.7. Adicionalmente, Panamá considera que la medida no cumple con los requisitos del *chapeau* del artículo XX del GATT. El Decreto 456/2014 se aplica de forma que constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevale[cen] las mismas condiciones" o "una restricción encubierta al comercio internacional". Se excluyen las

[23] Primera comunicación escrita de Colombia, párr. 35.
[24] Véase la comunicación escrita de tercero de la Unión Europea, párr. 45, y de Filipinas, párr. 4.81.
[25] Primera comunicación escrita de Colombia, párr. 111.
[26] Artículo 1.3 del Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición (subrayado añadido).

importaciones de textiles y calzado procedentes de países con los cuales Colombia tiene TLCs vigentes. No obstante, si la inquietud real de Colombia es el lavado de activos, un tratado de libre comercio no reduce en absoluto la existencia de dicha preocupación. Por el contrario, la inexistencia del arancel aumenta el incentivo para realizar más importaciones a precios más bajos. Colombia sólo atina a decir que en los casos de importaciones a través de TLCs "existe un menor incentivo de que se realicen a precios artificialmente bajos con fines de lavado de activos".[27] No se provee mayor explicación al respecto y Panamá considera que esta deficiencia es una muestra más de que la medida no fue impuesta para los fines que ahora, en el marco de este procedimiento, Colombia aduce.

4 CONCLUSIONES

4.1. Por lo antes expuesto, Panamá solicita respetuosamente a este Grupo Especial que constate que el arancel compuesto impuesto mediante el Decreto 456/2014 es incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT, el artículo II:1(a) del GATT, y la Lista de concesiones de Colombia; y no es justificable por los artículo s XX(a) y XX(d) del GATT.

4.2. Además, teniendo en cuenta que la incompatibilidad de la medida ataca a uno de los principios fundamentales del sistema – como lo es la seguridad jurídica y previsibilidad sobre los resultados de negociaciones multilaterales bajo la forma de concesiones arancelarias – Panamá solicita respetuosamente al Grupo Especial que ejerza su facultad de emitir sugerencias de implementación. En ese sentido, Panamá le pide al Grupo Especial que le sugiera a Colombia la introducción de un mecanismo de tope que garantice la observancia de los aranceles consolidados pertinentes, o el retorno al sistema arancelario *ad valorem* sin exceder los límites del 35% y 40% *ad valorem* dependiendo del producto, tal y como se exige en la Lista de concesiones de Colombia.

[27] Primera comunicación escrita de Colombia, párr. 112.

ANEXO B-2

SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE PANAMÁ

1 RECLAMOS PRESENTADOS POR PANAMÁ

1.1 Colombia no logró refutar que el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT

1.1.1 Estándar jurídico del artículo II:1(b), primera frase, del GATT

1.1. La jurisprudencia ha establecido de forma clara y continuada que ante una instancia concreta en la que un Miembro aplique un derecho a la importación de un producto, dicho Miembro contravendrá la obligación del artículo II:1(b) del GATT cuando:

(i) El producto en cuestión esté enumerado en la lista de concesiones del Miembro de que se trate y esté sujeto a un arancel consolidado.

(ii) El derecho en cuestión califique como un derecho de aduana propiamente dicho, esto es, que la obligación de pagarlo nazca en el momento y en virtud de la importación.

(iii) El derecho en cuestión exceda del arancel consolidado. Los Miembros pueden modificar sus aranceles *ad valorem* y aplicar un arancel compuesto siempre y cuando establezcan un mecanismo de "techo" o "tope" que asegure que los equivalentes *ad valorem* del arancel compuesto no excedan de los aranceles consolidados.

1.2. Colombia no presenta mayores objeciones con respecto a este estándar jurídico. Más bien, lo único que Colombia hace es argumentar que el artículo II del GATT no aplica al "comercio ilícito", el cual Colombia parece definir (aunque lo hace de forma poco clara) como importaciones que ingresan a precios artificialmente bajos con el propósito de lavar dinero. A juicio de Panamá, Colombia no sólo comete un error conceptual a la hora de interpretar el artículo II:1(b), primera frase, del GATT, sino que además, incluso dentro de su propia interpretación *sui generis*, atribuye a los términos un significado que no tiene respaldo.

1.3. En cuanto al error interpretativo, Panamá ya se refirió durante la primera audiencia al adagio jurídico según el cual no se puede distinguir donde la ley no distingue. El artículo II del GATT se refiere al "comercio" en general y no hace distinciones entre categorías de comercio. En consecuencia, el artículo II aplica a *todo* tipo de comercio independientemente del adjetivo con que éste venga acompañado (lícito, ilícito, justo, responsable, sostenible, ecológico, etc.). Si un Miembro considera que es necesario tomar medidas que podrían ser incompatibles con el artículo II del GATT para, por ejemplo, abordar asuntos de narcotráfico, armamento o lavado de dinero, tendrá a su disposición las excepciones del GATT – como los artículos XX o XXI – para fundamentar dichas medidas. Estas excepciones son lo suficientemente amplias como para cubrir medidas adoptadas por razones de seguridad nacional, o de protección de la vida y salud humanas, o incluso de protección de la moral pública. Sin embargo, en ningún caso podrá cuestionarse la *aplicabilidad* del GATT, en particular del artículo II, cuando la medida esté relacionada con los aranceles aplicados por un Miembro al "comercio" de los demás.

1.4. Además de sostener erróneamente que el artículo II del GATT tiene un alcance limitado al "comercio lícito", Colombia tiene una visión muy particular de lo que constituye el "comercio ilícito". Colombia observa que el artículo II:1(b) del GATT estipula obligaciones que son aplicables a productos "al ser importados". Según Colombia, una "importación" ocurre cuando un producto entra al territorio de un Miembro cumpliendo con todas las formalidades y requisitos legales del país de destino. Panamá no lo discute. Sin embargo, Colombia, obviando su propia definición del término "importación", aduce que aquellas mercancías que ingresan a precios considerados artificialmente bajos con el supuesto objetivo de lavar activos no pueden considerarse "importaciones". Por ende, según Colombia, estas mercancías no están cubiertas por el artículo II del GATT al tratarse de "comercio ilícito". Panamá considera que esta argumentación es incorrecta,

tanto desde un punto de vista jurídico como fáctico. Un asunto de "comercio ilícito" se refiere a actividades cuyo objeto es de por sí ilícito. Así, por ejemplo, el comercio ilícito típicamente incluye actividades como la venta de productos ilegales, falsos, o piratas. Otro asunto diferente son las importaciones sometidas legalmente al proceso de ingreso vía aduanas, y cuyo valor declarado no satisface a Colombia porque está por debajo de determinados precios establecidos unilateralmente. A todas luces, esto no califica como un tipo de operación ilegal.

1.1.2 Aplicación del estándar jurídico

1.1. Colombia no cuestiona que en el presente caso se cumplen los tres elementos establecidos por la jurisprudencia para determinar una violación del artículo II:1(b), primera frase, del GATT. Colombia no discute que las confecciones y el calzado afectados por el Decreto 456 son productos contenidos en su Lista de concesiones y que están sujetos a un arancel consolidado del 40% *ad valorem*, salvo algunos casos para los que el arancel consolidado es del 35% *ad valorem*. Colombia tampoco niega que el arancel compuesto es un "derecho[] de aduana propiamente dicho", cuya exigibilidad nace en el momento y en virtud de la importación de los productos afectados. Colombia ni siquiera rebate que el arancel compuesto excede del arancel consolidado cuando los productos afectados son importados a precios iguales o inferiores a ciertos umbrales, y que no existe ningún mecanismo de "techo" o "tope" que asegure que el equivalente *ad valorem* del arancel compuesto no exceda de los consolidados.

1.2. Lo único en lo que Colombia se ocupa es en releer las disposiciones del artículo II del GATT para intentar darle una salida al arancel compuesto previsto en el Decreto 456. Colombia interpreta los términos "importados" y "comercio" del artículo II:1 del GATT de forma tal que llega a la conclusión de que esta disposición no aplica a determinadas importaciones, a saber, aquéllas que ingresan a precios artificialmente bajos. Como Panamá ya ha declarado, esta lectura no soporta una simple evaluación objetiva a la luz del texto del propio Decreto 456. Dicho Decreto no indica que los productos importados por debajo de ciertos umbrales se excluyan del proceso de importación o dejen de considerarse "importaciones". Por el contrario, los artículos 1 y 2 se refieren expresamente a "la importación" de los productos clasificados en los Capítulos 61 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia.

1.3. Colombia sólo atina a añadir que "Panamá debe probar su caso *prima facie* con algo más que casos hipotéticos". Como ya se ha reiterado, el reclamo de Panamá se basa en el diseño, estructura y arquitectura del arancel compuesto y Panamá no tiene la carga de demostrar efectos económicos adversos o presentar casos reales. Sin embargo, Panamá ha presentado las pruebas documentales PAN-18 y PAN-19 que demuestran inequívocamente que Colombia aplica el arancel compuesto a los productos afectados, al momento en que son importados en Colombia, resultando en la imposición de gravámenes por encima del consolidado.

1.4. En conclusión, Colombia no ha refutado el caso *prima facie* presentado por Panamá de que el arancel compuesto previsto en el Decreto 456 es incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT.

1.2 Colombia no logró refutar que el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1(a) del GATT

1.5. Colombia no ha logrado rebatir el caso *prima facie* presentado por Panamá de que el arancel compuesto previsto en el Decreto 456 es incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT. Por lo tanto, a la luz de lo señalado por la jurisprudencia[1], se confirma que la medida en cuestión es *necesariamente* incompatible también con el artículo II:1(a) del GATT y la Lista de concesiones de Colombia.

2 DEFENSAS PLANTEADAS POR COLOMBIA

2.1. Colombia sostiene que, aunque se determine que el Decreto 456 es incompatible con el artículo II del GATT, dicha norma está justificada bajo el artículo XX del mismo acuerdo. En

[1] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 47; e informe del grupo especial, *CE –Productos de Tecnología de la Información*, párrs. 7.1504-1505.

particular, Colombia aduce que el arancel compuesto estaría justificado bajo los apartados (a) y (d) del artículo XX.

2.2. La carga de demostrar que la medida califica bajo una justificación válida al amparo del artículo XX del GATT recae sin duda en el demandado. Si el demandado fracasa en cualquier aspecto de esta demostración, un grupo especial que cumpla su función bajo el artículo 11 del ESD no tendrá otra opción que constatar que la medida en cuestión no está justificada por el artículo XX del GATT. En este caso, Colombia fracasó en su intento de justificar el arancel compuesto, tanto de forma provisional bajo los apartados (a) y (d) del artículo XX del GATT, como bajo el *chapeau* de dicha disposición.

2.1 Colombia no demostró que el arancel compuesto está provisionalmente justificado bajo el artículo XX(a) del GATT

2.1.1 Estándar jurídico del párrafo (a) del artículo XX del GATT

2.3. El párrafo (a) del artículo XX del GATT abarca medidas "necesarias para proteger la moral pública". De conformidad con la jurisprudencia, y tal y como también lo observa Colombia, la determinación de que una medida está provisionalmente justificada bajo el apartado (a) del artículo XX del GATT transcurre en dos partes.

2.4. Primero, la medida impugnada debe ser "para proteger la moral pública". Debe existir "un vínculo suficiente" o "grado de conexión" entre la medida y el interés de proteger la moral pública (que denota "normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación") para que pueda entenderse que la medida está destinada a alcanzar dicho objetivo.[2] Además, debe resaltarse que a la hora de identificar el objetivo perseguido por un Miembro a través de una medida concreta un grupo especial no está obligado por la caracterización que hace el Miembro de ese objetivo u objetivos. Un grupo especial debe realizar una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD, y en ningún caso "está obligado a ceñirse a los objetivos afirmados por el Miembro regulador".[3] El Órgano de Apelación ha establecido además que, para hacer una "evaluación objetiva e independiente del objetivo", un grupo especial "debe tener en cuenta todas las pruebas que se le han presentado a este respecto, incluidos "el texto de instrumentos jurídicos, los antecedentes legislativos y otras pruebas relativas a la estructura y aplicación" de la medida en cuestión.[4]

2.5. Segundo, dicha medida debe ser "necesaria" para proteger la moral pública. La jurisprudencia ha establecido que la evaluación de la necesidad requiere un ejercicio de "sopesar y confrontar" los siguientes factores: (i) el grado de contribución al objetivo; (ii) el impacto restrictivo de la medida en el comercio internacional; y (iii) la importancia relativa de los intereses.[5] Después debe evaluarse la existencia de medidas alternativas que podrían alcanzar el mismo objetivo con menos repercusión sobre el comercio internacional como se señala a continuación. Si se determina que existen medidas alternativas que alcanzan el mismo objetivo de proteger la moral pública, generando un menor impacto en el comercio internacional, se debiera concluir que no hay necesidad de recurrir a la medida en cuestión para lograr el objetivo buscado.

2.1.2 Aplicación del estándar jurídico

2.1.2.1 El arancel compuesto no está destinado a proteger la moral pública

2.6. Panamá cuestiona que el arancel compuesto previsto en el Decreto 456 sea efectivamente una medida que aborde preocupaciones relacionadas con el lavado de dinero y, por ende, destinada a alcanzar el objetivo de proteger la moral pública. A Panamá le resulta evidente que el supuesto objetivo de combatir el lavado de activos no se desprende del Decreto 456, sino que ha sido convenientemente aducido *ex post facto* por Colombia en el marco específico de esta disputa.

---

[2] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 292; y Estados Unidos – Gasolina, pp. 20 y 21.

[3] Informe del grupo especial, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 7.378.

[4] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EPO*, párr. 371.

[5] Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Varias medidas que afectan a la carne vacuna*, párrs. 162 y 163.

2.7. Como Panamá ha observado, el Órgano de Apelación ha establecido que, para hacer una "evaluación objetiva e independiente del objetivo" que el Miembro trata de alcanzar, un grupo especial "debe tener en cuenta todas las pruebas que se le han presentado a este respecto, incluidos "el texto de instrumentos jurídicos, los antecedentes legislativos y otras pruebas relativas a la estructura y aplicación" de la medida en cuestión.[6] A Panamá le parece que no existen razones imperativas en este caso para que el Grupo Especial se desvíe del enfoque jurisprudencial establecido por el Órgano de Apelación. Por ende, el Grupo Especial debería tener en cuenta, como mínimo, los elementos expresamente identificados por el Órgano de Apelación (i.e. texto de la medida, antecedentes, y estructura y aplicación) en su evaluación de si la medida fue diseñada para combatir el lavado de activos.

2.8. En cuanto al texto de la medida, Panamá ha reiterado que no hay ninguna referencia a la lucha contra el blanqueo de capitales en el Decreto No. 456. Tampoco había referencia alguna a este supuesto objetivo en el texto del Decreto No. 74 (predecesor del Decreto No. 456), el cual introdujo el arancel compuesto sobre las importaciones de confecciones y calzado. La ausencia de toda referencia a la lucha contra el lavado de activos en el texto del instrumento jurídico objeto examen es un primer indicio de que la medida no fue pensada ni diseñada con miras a perseguir dicho objetivo.

2.9. En cuanto a los antecedentes legislativos de la medida, lo único que Colombia ha presentado son documentos o declaraciones emitidas por sus autoridades, ya cuando el procedimiento ante este Grupo Especial estaba en curso y, muy probablemente, cuando Colombia se encontraba en pleno diseño de su estrategia de defensa. Tanto las minutas del Comité Triple A como una declaración del Presidente Santos presentadas por Colombia son *posteriores* al inicio de esta controversia, y, en consecuencia, su valor probatorio como documentos que objetivamente reflejan el objetivo de la medida queda en tela de juicio. Más aún, teniendo en cuenta las pruebas documentales presentadas por Panamá, que ilustran como la imposición del arancel compuesto fue consecuencia de un debate interno entre el gobierno, confeccionistas, importadores y comerciantes de confecciones y calzado que buscó proteger a la industria nacional sin encarecer aquellos productos que no se producen en Colombia.[7] Así, por ejemplo, *antes* de la entrada en vigor del arancel compuesto previsto en el Decreto No. 74, el Ministro de Hacienda de Colombia dijo que el propósito de la medida era "defender a estos sectores [confecciones y calzado] de una eventual competencia desleal de otros países" y que la inquietud se presentaba porque China decidió mantener "su economía dinámica con un ritmo del 8% de crecimiento anual". No existe una sola referencia a la lucha contra el lavado de activos anterior al 1 de marzo de 2013, fecha en la que entró en vigor el arancel compuesto previsto en el Decreto No. 74.

2.10. Finalmente, la estructura y aplicación del arancel compuesto es el tercer punto probatorio que el Grupo Especial debería tomar en consideración, y que además no deja lugar a dudas de que la medida no persigue el objetivo de combatir el lavado de activos. Son varios los elementos de la estructura y aplicación del arancel compuesto que demuestran claramente que no fue adoptado con el objetivo aducido ahora por Colombia, sino más bien para proteger a la industria nacional de las importaciones a precios más competitivos: (i) el arancel compuesto aplica únicamente a las confecciones y el calzado, cuando el universo de productos que pueden ser también objeto de "contrabando" es mucho más amplio; (ii) el arancel compuesto no aplica a la materia prima para la producción de calzado, pero sí al producto final que compite con las importaciones; (iii) el arancel compuesto no aplica cuando las mercancías ingresan a zonas de régimen aduanero especial en Colombia, o bajo mecanismos de admisión temporal para el perfeccionamiento activo, incluyendo el Plan Vallejo, a pesar de que la propia Colombia es la que afirma que hay más riesgo de operaciones con fines ilícitos en regímenes de procesamiento hacia la exportación o zonas francas; (iv) el arancel compuesto tiene una duración limitada de dos años, a pesar del propósito de gran envergadura que Colombia alega perseguir; (v) el arancel compuesto prevé un único umbral para confecciones y calzado – sin tener en cuenta las diferencias que existen entre los productos clasificados en cada subpartida arancelaria – cuando la propia base de datos de la DIAN

[6] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EPO*, párr. 371.

[7] Véase la prueba documental PAN-14, en la que el presidente de la Federación Nacional de Comerciantes de Colombia declaró que "nosotros queríamos un estudio a fondo, que no gravara algunos artículos que no tienen producción nacional".

contiene múltiples precios de referencia y muchos por debajo de los 10 USD/kilo (en confecciones) y 7 USD/par (en calzado).[8]

2.11. A la luz de lo anterior, Panamá sostiene que el arancel compuesto no es una medida destinada a proteger la moral pública.

2.1.2.2 La medida en cuestión no es "necesaria"

2.12. Aun en el caso improbable de que el Grupo Especial considerara que el arancel compuesto persigue proteger la moral pública, la medida no es "necesaria" para dicha protección.

2.13. En cuanto a la contribución del arancel compuesto al supuesto objetivo que persigue, puesto que la medida ni siquiera *persigue* el objetivo de luchar contra el lavado de activos, con mayor razón no *contribuye* al logro de dicho objetivo. La propia Colombia reconoce que el pago del arancel compuesto no evita la perfección de la operación de lavado de activos, y así lo confirmó en el transcurso de la segunda reunión sustantiva. Es evidente que existe la posibilidad de que un importador pague el arancel compuesto previsto en el Decreto No. 456 y aun así la operación comercial sea utilizada para el lavado de activos. Además, la limitada cobertura del arancel compuesto (sólo a confecciones y calzado), su duración reducida (sólo dos años) y sus exclusiones (no aplica a la capellada ni a las importaciones a la zonas de régimen aduanero especial), no hacen sino confirmar que la medida ni puede ni logra contribuir a su supuesto objetivo.

2.14. En cuanto al grado de restricción del comercio internacional del Decreto 456, la propia Colombia ha reconocido también que tras la expedición de los Decretos 74 y 546 se han reducido las importaciones de confecciones y calzado. Al cierre del año 2013, las reexportaciones de los productos afectados desde Panamá a Colombia reflejaron una abrupta caída de hasta un 18%, de manera que sólo un año después de la entrada en vigencia de la medida, Panamá pasó de reexportar alrededor de 41 millones a 33.67 millones de kilos en confección y calzado hacia Colombia.

2.15. Panamá no niega la valoración que se le atribuye a la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo como intereses o valores sociales de gran importancia. Sin embargo, por las razones expuestas anteriormente, a Panamá no le parece que el arancel compuesto haya sido introducido genuinamente para proteger este interés. Más bien considera que correspondería tener en cuenta otros valores o intereses legítimos en Colombia que se ven menoscabados por la imposición del arancel compuesto.

2.16. Además, en todo caso, existen medidas alternativas menos restrictivas razonablemente disponibles para Colombia que contribuyen al logro de los objetivos supuestamente perseguidos por Colombia.

2.17. La medida alternativa más efectiva y dirigida que Panamá ha venido sugiriendo desde un principio – como también lo han hecho la Unión Europea y Filipinas – es la **valoración efectiva de la mercancía**; asunto que al parecer Colombia habría dejado de lado al calificar a la mercancía que ingresa por debajo de los umbrales como mercancía sujeta a "precios artificialmente bajos". Puesto que el arancel compuesto pretende compensar las importaciones de confecciones y calzado a precios "artificialmente" bajos, es mucho más eficiente (y compatible con el derecho de la OMC) que Colombia realice un trabajo real de valoración y utilice las herramientas previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana para determinar si efectivamente se trata de precios "artificialmente bajos", o que haga una determinación ajustada del valor de aquellos envíos que llegan a las aduanas colombianas a precios que podrían estar subfacturados.

2.18. Panamá también ha observado desde el inicio que la **cooperación aduanera** es otra solución menos restrictiva que la propia Colombia ha sugerido como alternativa totalmente viable. Panamá ha señalado que existe un acuerdo de cooperación en materia aduanera, suscrito en el 2006, entre Colombia y Panamá. Este mecanismo establece instrumentos de cooperación encaminados a atender necesidades de información sobre asuntos aduaneros y constituye una medida alternativa y razonable, plenamente compatible con la OMC. Colombia ha demostrado un

[8] Esta información está disponible y es de acceso público en el siguiente portal de internet de la DIAN: http://www.dian.gov.co/DIAN/13Normatividad.nsf/pages/Precios_referencia_sectores.

flaco interés en responder a las solicitudes de Panamá, pero sí existe un nivel efectivo de respuesta por parte de la autoridad nacional aduanera de Panamá de las solicitudes realizadas por la DIAN. En cualquier caso, aunque el mecanismo de intercambio de información pueda ser objeto de mejora, ello no significa que Colombia pueda violar sus obligaciones bajo el GATT.

2.19. Además, a raíz de una pregunta del Grupo Especial relativa a otras medidas alternativas, Panamá realizó una búsqueda exhaustiva en los acuerdos abarcados para comprobar si, a la luz de los propósitos alegados por Colombia, existían otras alternativas posibles al arancel compuesto impuesto por Colombia. En este contexto, Panamá se refirió al **Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición**, cuyo objetivo es, *inter alia*, permitir que se pueda "verificar … el precio de las mercancías importadas". Panamá es consciente de que el artículo 10.5 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio establece que los Miembros no exigirán la utilización de inspecciones previas a la expedición en relación con la valoración en aduana. Sin embargo, dicho Acuerdo todavía no está en vigor. Por ende, la inspección previa a la expedición es una medida, de momento, disponible bajo el Derecho de la OMC y, a diferencia del arancel compuesto, *compatible* con el mismo. Precisamente porque el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio no contempla ya el uso de inspecciones previas a la expedición (sino un mecanismo de cooperación aduanera que toma cuenta de parte de esas preocupaciones), Panamá sólo presentó esta opción tras haber expuesto las que considera mejores alternativas en el presente caso: la aplicación de una valoración real y efectiva, teniendo en cuenta las obligaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y/o la cooperación aduanera bajos los diversos mecanismos actualmente disponibles.

2.20. Resulta evidente, por tanto, que el arancel compuesto no es una medida "necesaria" para proteger la moral pública en el sentido del párrafo (a) del artículo XX del GATT.

2.1.3 Conclusión

2.21. A la luz de todo lo anterior, Colombia ha fracasado en su intento de demostrar que el arancel compuesto previsto en el Decreto 456 es una medida destinada a "proteger la moral pública" y "necesaria" para ello. Por ende, no es una medida provisionalmente justificada bajo el artículo XX(a) del GATT.

2.2 Colombia no demostró que el arancel compuesto esté justificado bajo el artículo XX(d) del GATT

2.2.1 Estándar jurídico del párrafo (d) del artículo XX del GATT

2.22. El párrafo (d) del artículo XX del GATT abarca medidas "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con [el GATT]". La determinación de que una medida está provisionalmente justificada bajo el apartado (a) del artículo XX del GATT transcurre en dos partes.

2.23. Primero, corresponde examinar si la medida es una medida "destinada" (o para) "lograr la observancia" de determinadas leyes y reglamentos. Para ello, le corresponde al Miembro demandado lo siguiente:

a. Identificar las leyes y reglamentos pertinentes: se entiende por "leyes y reglamentos", las normas y reglamentos que forman parte del ordenamiento jurídico nacional del demandado; es decir, instrumentos jurídicos que establecen derechos y obligaciones dentro de la jurisdicción del demandado. No se trata de normas internacionales que generan obligaciones a otros Miembros de la OMC.[9] Además, se debe identificar las disposiciones u obligaciones específicas de la legislación del demandado que pretende que sean cumplidas a través de las medidas cuestionadas. Una mera referencia a una ley o reglamento, o incluso a un capítulo de esa ley o reglamento cuando existen de por medio múltiples disposiciones ahí contenidas es insuficiente.[10]

b. Demostrar la compatibilidad con el GATT de las leyes y reglamentos: las leyes y reglamentos cuyo cumplimiento se intenta lograr deben ser compatibles con el GATT. La

[9] Informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los refrescos*, párr. 71-73, 75.
[10] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas),* nota de pie de página 271.

demostración de esta compatibilidad recae en el demandado. Se espera que el demandado al menos presente una explicación al respecto. [11]

c. Demostrar que la medida está destinada a lograr la observancia de las leyes y reglamentos respectivos y que la logra: esta demostración se relaciona con el "destino de la medida que se trata de justificar"[12], que se ha traducido en "velar por el cumplimiento de las obligaciones"[13], o más específicamente, "prevenir acciones que serían ilegales según las leyes y reglamentos".[14] Para ello: (i) se debe llevar a cabo el análisis del diseño, estructura y arquitectura de la medida en cuestión y verificar que ha sido *genuinamente* diseñada como un mecanismo de cumplimiento[15]; (ii) se deben evaluar las circunstancias conducentes a la introducción de la medida[16]; (iii) se deben identificar las prácticas o acciones que contravienen las obligaciones de las leyes o reglamentos nacionales y que las medidas cuestionadas buscan impedir; (iv) se debe presentar evidencia real de la existencia de las prácticas u acciones que amenazan al cumplimiento de la ley o reglamento en cuestión; (v) se debe considerar si es que las prácticas o acciones que se buscan impedir con la medida en cuestión son realmente incompatibles con las leyes o reglamentos en cuestión; (vi) además, un aspecto que cierne dudas sobre el destino de la medida es el hecho de que exista otro mecanismo de cumplimiento que ya tiene como finalidad las prácticas o acciones consideradas como ilícitas bajo la ley o reglamento respectivo[17]; y (vii) finalmente, si una medida cuestionada no sirve para exigir el cumplimiento efectivo de las obligaciones contenidas en una ley o reglamento, esa medida no está "destinada" a lograr su observancia.

2.24. Segundo, tal y como se mencionó anteriormente, un análisis de la necesidad implica un proceso en que "se sopesa y confronta" una serie de factores, incluidos; (i) la importancia del objetivo, (ii) la contribución de la medida a ese objetivo, y (iii) el grado de restricción del comercio. Además, el Órgano de Apelación ha explicado que, en la mayoría de los casos, deberá realizarse a continuación una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas.[18]

2.2.2 Aplicación del estándar jurídico

2.2.2.1 El arancel compuesto no está destinado a lograr la observancia de leyes y reglamentos que en sí mismos no sean incompatibles con el GATT

2.25. Colombia comienza presentando una defensa relativa al cumplimiento de las normas contra el lavado de activos. Sin embargo, ya en la explicación, Colombia amplia esta referencia a las leyes contra la financiación de otras actividades delictivas y finalmente añade referencias a las normas contra la financiación del terrorismo. En ningún momento Colombia describe las supuestas leyes y reglamentos pertinentes. Esta ambigüedad no se subsana con las únicas disposiciones que expresamente se mencionan en su primera comunicación. Si bien Colombia hace referencia a los artículos 323 y 345 del Código Penal, lo hace simplemente de modo general. A pesar de tener la carga probatoria, Colombia no se toma el trabajo de exponer el texto de las normas, ni prueba documental alguna que permita verificar su existencia, alcance y sentido de sus términos. Así, la invocación de los artículos 323 y 345 del Código Penal deviene en una mera afirmación de parte. Lo mismo acontece con las disposiciones listadas por Colombia en respuesta a la pregunta 51 del Grupo Especial. Ninguna de estas disposiciones fue incluida en comunicaciones remitidas por Colombia hasta la fecha de la primera reunión sustantiva. A pesar de lo tardío de su referencia, tampoco ha presentado Colombia prueba de las mismas que permitan una evaluación objetiva de los hechos. A criterio de Panamá, la aceptación de las leyes y reglamentos mencionados por

[11] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas),* párr. 179.
[12] Informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los refrescos*, párr. 72.
[13] Informes del grupo especial, *Colombia – Puertos de entrada,* párr. 7.538.
[14] Informe del grupo especial del GATT, *CEE – Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, párr. 5.16.
[15] Informes de los grupos especiales, *Colombia – Puertos de entrada,* párrs. 7.539 – 7.542; *China – Partes de automóviles*, párr. 7.305 – 7.308; *Corea – Varias medidas que afectan a la carne vacuna*, párrs. 655-658.
[16] Informes de los grupos especiales, *Colombia – Puertos de entrada,* párrs. 7.542 – 7.543; *China – Partes de automóviles*, párr. 7.309 – 7.312; *Corea – Varias medidas que afectan a la carne vacuna*, párrs. 655- 658.
[17] Informe del grupo especial, *China – Partes de automóviles*, párr. 7.315-7.345.
[18] Informe del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.214.

Colombia sin el debido sustento probatorio se basaría en dicho de parte, y estaría por tanto alejada del tipo de evaluación objetiva de los hechos que exige el artículo 11 del ESD.

2.26. Una mención aparte merecen el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, así como el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños. En estos casos, las "leyes y reglamentos" pertinentes son normas internacionales. Por lo tanto, a la luz del pronunciamiento del Órgano de Apelación en *México – Bebidas refrescantes* no corresponde considerar que estos instrumentos internacionales califican como "leyes y reglamentos" nacionales en el sentido del artículo XX(d) del GATT.

2.27. Aparte de sólo afirmar que las normas citadas no son en sí mismas incompatibles con las disposiciones del GATT y de que dan cumplimiento a compromisos internacionales contraídos por Colombia, Colombia no ha hecho ningún intento de demostrar que sus leyes nacionales son compatibles con el GATT. A la luz de lo señalado por el Órgano de Apelación en *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)* corresponde también constatar que Colombia, "no hizo ningún intento de demostrar que esas leyes y reglamentos son compatibles con el GATT de 1994".[19]

2.28. Colombia tampoco se ha tomado el trabajo de explicar cómo es que el arancel compuesto vela por el cumplimiento de las obligaciones específicas contenidas en las leyes y reglamentos en cuestión. La ambigüedad en la identificación de las leyes y reglamentos y la opción de la propia Colombia de identificar una gran multiplicidad de normas y obligaciones eleven aún más la carga de Colombia. Como fluye del propio texto del Decreto 456, no existe evidencia, ni en el preámbulo, ni en la parte operativa del decreto, de que el arancel compuesto fuera establecido con miras a dar respuesta a problemas de incumplimiento con todas y cada una de las disposiciones citadas por Colombia. Colombia tampoco ha explicado cómo es que se habrían dado problemas de incumplimiento[20] de todas y cada una de las múltiples disposiciones citadas como consecuencia del ingreso de confecciones y calzado por debajo de los umbrales del arancel compuesto; ni ha logrado explicar cómo es que el ingreso de confecciones y calzado por debajo de los umbrales respectivos constituye *per se* una infracción de las normas cuyo cumplimiento se persigue con el arancel compuesto. Más bien, ha declarado que efectivamente no se sabe sí existe un ilícito o no, sino hasta hacer seguimiento *post* importación de la mercancía. Por lo tanto, queda claro que la práctica que ataca con el arancel compuesto no genera *per se* infracción o ilícito penal al momento de la importación.

2.29. En consecuencia, a la luz de todo lo anterior, el arancel compuesto no es una medida que esté diseñada para lograr la observancia de las múltiples disposiciones citadas por Colombia. Por lo tanto, la medida no está justificada por el artículo XX(d) del GATT.

2.2.2.2 La medida en cuestión no es "necesaria"

2.30. Aun si el Grupo Especial considerara que el arancel compuesto es una medida destinada a lograr la observancia de las múltiples disposiciones citadas por Colombia, no se trata de una medida que sea "necesaria" para dicho fin.

2.31. Colombia no ha probado que el arancel compuesto contribuya materialmente al logro de la observancia de las leyes y reglamentos nacionales que cita. En lo que concierne al lavado de activos, el pago del arancel compuesto no impide que, en aquellas situaciones en las que haya la intención de lavar activos, se utilice la venta de la mercancía importada para legalizar dinero de origen ilícito. Además, como ya se ha observado, la limitada cobertura del arancel compuesto (sólo a confecciones y calzado), su duración reducida (sólo dos años) y sus exclusiones (no aplica a la capellada ni a las importaciones a la zonas de régimen aduanero especial), no hacen sino confirmar que la medida ni puede ni logra contribuir a su supuesto objetivo de combatir el lavado de activos a nivel general. En cuanto al grado de restricción del comercio internacional del arancel compuesto, la propia Colombia ha reconocido que tras la expedición de los Decretos 74 y 546 se han reducido las importaciones de confecciones y calzado. Además, Panamá no niega que la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo sean considerados como intereses

[19] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas),* párr. 179.

[20] Informes de los grupos especiales, *Colombia – Puertos de entrada,* párrs. 7.542 – 7.543; *China – Partes de automóviles*, párr. 7.309 – 7.312; *Corea – Varias medidas que afectan a la carne vacuna*, párrs. 655- 658.

sociales de gran importancia. Sin embargo, a Panamá no le parece que el arancel compuesto haya sido introducido genuinamente para hacer cumplir normas encaminadas a la consecución de estos valores. Finalmente, existen medidas alternativas menos restrictivas razonablemente disponibles para Colombia que contribuyen al logro de los objetivos supuestamente perseguidos por Colombia, como, por ejemplo, el recurso a los mecanismos previstos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana o el uso del acuerdo de cooperación en materia aduanera, suscrito en el 2006, entre Colombia y Panamá.

2.2.3 Conclusión

2.32. A la luz de lo anterior, Colombia ha fracasado en su intento de demostrar que el arancel compuesto previsto en el Decreto 456 es una medida "necesaria[] para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del [GATT]" y que, por ende, está provisionalmente justificada bajo el artículo XX(d) del GATT.

2.3 Colombia no demostró que el arancel compuesto se aplique de conformidad con el *chapeau* del artículo XX del GATT

2.3.1 Estándar jurídico del *chapeau* del artículo XX del GATT

2.33. El *chapeau* del artículo XX exige que las medidas en cuestión no se *apliquen* de manera que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares o una restricción encubierta al comercio internacional. Como sostuvo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos – Gasolina*, la carga de demostrar que una medida que se justifica provisionalmente al amparo de una de las excepciones del artículo XX no constituye un abuso de tal excepción en virtud de lo dispuesto en la parte introductoria corresponde a la parte que invoca la excepción.[21]

2.34. El Órgano de Apelación ha observado que, por sus términos, el preámbulo del artículo XX del GATT se refiere a la "forma" en que una medida se "apli[ca]".[22] Sin embargo, la cuestión de si una medida se aplica de una determinada forma "puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida".[23] Además, el grupo especial encargado del asunto *Estados Unidos – Juegos de azar* observó que "la *falta de coherencia* [] respecto [de su aplicación] puede conducir a la conclusión de que las medidas de que se trata se aplican de una manera que constituye 'un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevale[cen] condiciones similares' y/o 'una restricción encubierta del comercio'".[24] El Órgano de Apelación confirmó este estándar de "coherencia".[25]

2.35. El Órgano de Apelación también ha explicado que la discriminación en el sentido de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT "tiene lugar cuando países en los que prevalecen las mismas condiciones reciben un trato diferente".[26] El análisis de si dicha discriminación es "arbitraria o injustificable" en el sentido del preámbulo "debe centrarse en la causa de la discriminación, o los fundamentos expuestos para explicar su existencia".[27] En este sentido, uno de los factores más importantes en la evaluación de la discriminación arbitraria o injustificable es la cuestión de si la discriminación puede conciliarse, o está racionalmente relacionada, con el objetivo de política respecto del cual la medida se haya justificada provisionalmente.[28] Así, en *Brasil – Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación consideró este factor especialmente pertinente al evaluar los fundamentos de las explicaciones dadas por Brasil acerca de la causa de la discriminación.[29] También en *Estados Unidos – Camarones*, el Órgano de Apelación entendió que este factor es un elemento en la evaluación "acumulativ[a]" de una "discriminación

[21] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, p. 26.
[22] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, p. 26; *Estados Unidos – Camarones*, párr. 115; y *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 215.
[23] Informe del Órgano de Apelación, *Japón – Bebidas alcohólicas II*, pp. 34 y 35.
[24] Informe del grupo especial, Estados Unidos – Juegos de azar, párr. 6.584. (énfasis añadido)
[25] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrs. 348-351.
[26] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párr. 165.
[27] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 226.
[28] Informe del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.306 (refiriéndose a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párr. 165; y *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrs. 227, 228 y 232).
[29] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 227.

injustificable".[30] Más recientemente, en *CE – Productos derivados de las focas*, el Órgano de Apelación confirmó que "la relación de la discriminación con el objetivo de la medida es uno de los factores más importantes … para la evaluación de la discriminación arbitraria o injustificable".[31]

2.3.2 Aplicación del estándar jurídico

2.3.2.1 Medio de discriminación arbitraria e injustificable entre países en que prevalecen condiciones similares y restricción encubierta al comercio

2.36. Panamá considera que la aplicación del arancel compuesto no cumple los requisitos del *chapeau* del artículo XX del GATT y, en virtud del Decreto 456, se aplica de forma que constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevale[cen] las mismas condiciones".

2.37. Panamá sustenta su argumento en el hecho de que se excluyen de su aplicación a las importaciones de confecciones y calzado procedentes de países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales internacionales vigentes. Panamá considera que no existe razón para ello. Si la inquietud real de Colombia es el lavado de activos, un tratado de libre comercio no reduce la existencia de dicha preocupación.

2.38. Colombia sólo atina a aducir que en los casos de importaciones a través de TLCs "existe un menor incentivo de que se realicen a precios artificialmente bajos con fines de lavado de activos". Sin embargo, Colombia nunca ha explicado esta afirmación que carece de sentido lógico. Más bien parecería que la inexistencia de aranceles, y consecuentemente el menor sometimiento a controles aduaneros, aumenta el incentivo de utilizar importaciones a precios bajos con el fin de lavar dinero. En cualquier caso, Panamá entiende que los problemas de lavado de activos pueden originarse en cualquier parte del mundo y, por ende, no existe ningún vínculo racional entre el supuesto objetivo de combatir el blanqueo de dinero y la exclusión de importaciones originarias de socios comerciales de Colombia.

2.39. Finalmente, Panamá considera que la medida es una restricción encubierta al comercio dado que no tiene razón de ser en lo que respecta a la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo. Una prueba de ello es el hecho que se excluye de su aplicación a los bienes que ingresan a zonas francas. Si la medida respondiera realmente a la lucha contra estos problemas, debiera también aplicarse a los bienes que ingresan a estas zonas.

2.3.3 Conclusión

2.40. El arancel compuesto no cumple con los requisitos del *chapeau* del artículo XX del GATT.

3 CONCLUSIONES

3.1. Por lo antes expuesto, Panamá reitera su solicitud de que este Grupo Especial constate que el arancel compuesto impuesto mediante el Decreto 456/2014 es incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT, el artículo II:1(a) del GATT, y la Lista de concesiones de Colombia; y no es justificable por los artículos XX(a) y XX(d) del GATT.

3.2. Además, teniendo en cuenta que la incompatibilidad de la medida ataca a uno de los principios fundamentales del sistema – como lo es la seguridad jurídica y previsibilidad sobre los resultados de negociaciones multilaterales bajo la forma de concesiones arancelarias – Panamá solicita respetuosamente al Grupo Especial que ejerza su facultad de emitir sugerencias de implementación. En ese sentido, Panamá le pide al Grupo Especial que le sugiera a Colombia la introducción de un mecanismo de tope que garantice la observancia de los aranceles consolidados pertinentes, o el retorno al sistema arancelario *ad valorem* sin exceder los límites del 35% y 40% *ad valorem* dependiendo del producto, tal y como se exige en la Lista de concesiones de Colombia.

[30] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párr. 176.
[31] Informe del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.321.

ANEXO B-3

PRIMERA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE COLOMBIA

I. Introducción

1. Panamá intenta presentar esta diferencia como un caso que se puede resolver de manera teórica basado en fórmulas abstractas. La realidad es mucho más compleja y, lamentablemente, más oscura. Esta diferencia es en realidad un caso sobre el uso indebido de operaciones de comercio exterior por parte de los carteles de la droga y otros grupos criminales para lavar los ingresos de sus actividades ilegales. El uso de las operaciones de comercio exterior con fines ilícitos afecta de manera particular a Colombia debido a su rol central en la guerra contra el narcotráfico y debido al conflicto interno que vive desde hace más de 60 años. Sin embargo, los problemas del contrabando y el lavado de activos también afectan a otros países dentro y fuera de la región, como lo demuestran investigaciones realizadas por organismos internacionales y por las autoridades de otros países. Las normas de la OMC no pueden convertirse en un instrumento que facilita el uso indebido de las operaciones de comercio exterior.

2. Colombia demostrará que las alegaciones de Panamá no tienen fundamento legal, por lo que el Grupo Especial debe rechazarlas en su integridad. Primero, Colombia demostrará que Panamá no ha demostrado que el Decreto 456 es incompatible con las obligaciones de Colombia al amparo de los artículos II:1(b), primera frase, y II:1(a) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT 1994). Segundo, se establecerá que, aun en el caso que el Grupo Especial determine que el Decreto 456 es incompatible con los artículos II:1(b), primera frase, y II:1(a) del GATT 1994, dicho Decreto está plenamente justificado bajo el artículo XX del GATT 1994, y en particular los literales a) y d).

II. Declaración de hechos

A. Narcotráfico y lavado de activos

3. Colombia es uno de los países que más sacrificios ha hecho en la lucha contra el narcotráfico. En Colombia, el narcotráfico ha financiado grupos terroristas y ha alimentado un conflicto interno que lleva más de 60 años azotando al país. Más de 200,000 colombianos han perdido la vida como resultado del conflicto armado.[1] Como muestra, solo en 2008, los ingresos del narcotráfico ascendieron a US$ 7 mil millones equivalentes a 2.5% del PIB colombiano del mismo año.[2] Gracias a estos ingresos significativos, los grupos al margen de la ley tienen capacidad para aterrorizar e intimidar a la sociedad colombiana. Mientras tanto, el Estado colombiano tiene recursos y herramientas limitados para combatir estos grupos y sus prácticas delictivas.

4. El lavado de activos es un eslabón clave de la cadena del narcotráfico. A través de las operaciones de lavado, los grupos criminales logran repatriar y disfrazar los dineros obtenidos de la venta de la droga en el exterior. Esos dineros son los que permiten a estos grupos financiar sus operaciones criminales, comprar armas, encargar homicidios y secuestros, y sobornar funcionarios públicos, además de llevar a cabo un sinnúmero de otras actividades criminales. En sus inicios, el narcotráfico lograba utilizar el sistema financiero para mover y lavar los dineros que obtenía de la venta de drogas ilícitas. Sin embargo, en la medida en que los gobiernos han aumentado los controles financieros, las organizaciones criminales han tenido que buscar medios alternativos para lavar sus ingresos. Las operaciones de comercio exterior son uno de los mecanismos más eficaces que han encontrado los grupos ilegales para lavar sus activos ilícitamente obtenidos. En efecto, los grupos criminales están aprovechándose de la internacionalización de la economía para realizar sus actividades ilegales.

---

[1] Centro Nacional de Memoria Histórica, "¡Basta Ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad: Informe general Grupo de Memoria Histórica", 2013, página 20. (Prueba documental COL-01) Ver también "Seis millones de víctimas deja el conflicto en Colombia", Revista Semana, 2 de febrero de 2008, disponible en http://www.semana.com/nacion/articulo/victimas-del-conflicto-armado-en-colombia/376494-3. (Prueba documental COL-02)

[2] Mejía, Daniel, Daniel M. Rico (2010), *La microeconomía de la producción y tráfico de cocaína en Colombia*, Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (CEDE), Universidad de los Andes. (Prueba documental COL-05)

B. La utilización de operaciones de comercio exterior para lavar activos

5. El comercio ilícito es el "lado oscuro" de la expansión del comercio mundial[3] y es un problema cuya magnitud e importancia viene aumentando de manera preocupante. Según el Departamento de Estado de los Estados Unidos, el comercio ilícito puede representar entre 8% y 15% del PIB mundial.[4]

6. Luego de investigar el fenómeno, y con base en casos reales, la Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia (UIAF) y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia (DIAN) prepararon un estudio detallado de las diferentes modalidades de comercio exterior que utilizan los grupos criminales con fines ilícitos.[5] El estudio describe 12 "tipologías" o técnicas utilizadas por los grupos criminales para lavar sus dineros ilícitos.

7. El uso de las operaciones de comercio exterior para lavar dinero también ha sido documentado por organismos internacionales como el Financial Action Task Force (Grupo de Acción Financiera – GAFI). El estudio del GAFI describe los siguientes factores que facilitan la utilización de las operaciones de comercio exterior para fines ilícitos:

- el enorme volumen de los flujos comerciales, los cuales disfrazan las transacciones individuales;
- las complejidades asociadas con el uso de transacciones en moneda extranjera y el uso de diversos arreglos de financiamiento;
- la complejidad adicional derivada de la práctica de combinar fondos ilícitos con los flujos de caja de empresas legítimas;
- la ausencia de procedimientos de verificación o programas de intercambio de información aduanera entre países; y,
- los recursos limitados que tienen a su disposición la mayoría de aduanas para detectar operaciones comerciales sospechosas.[6]

8. De acuerdo con el estudio del GAFI, el lavado de dinero a través de operaciones de comercio exterior se realiza falseando el precio, la cantidad y la calidad de los productos importados o exportados.[7] Una de las técnicas para lavar dinero que ha sido detectada por el GAFI, y que es analizada en el estudio, consiste en la subvaloración del producto importado. El estudio GAFI explica que el exportador factura la mercancía a un precio inferior a su valor de mercado con lo cual el importador al vender esta mercancía estaría lavando la diferencia de ingresos entre el valor registrado en la factura y el precio de venta en el mercado de destino. El GAFI concluye que "esta situación no tendría sentido a menos que exista colusión entre el exportador e importador en la transacción fraudulenta".[8]

9. El GAFI, el Fondo Monetario Internacional[9] y gobiernos[10] que hacen seguimiento al problema del comercio ilícito y su utilización como un medio para lavar activos y para otras actividades delictivas, han descubierto que las zonas libres son particularmente vulnerables de ser aprovechadas para estos propósitos. En otro estudio realizado por el GAFI se explica que los incentivos que ofrecen las zonas libres—como la exención de aranceles e impuestos y la simplificación de procedimientos administrativos—pueden a la vez resultar en una disminución de los controles financieros y aduaneros creando oportunidades para el lavado de activos y el

[3] M. Naim, *Illicit: How Smugglers, Traffickers, and Copycats Are Hijacking the Global Economy* (Doubleday, 2005).

[4] David Luna, "The Destructive Impact of Illicit Trade and the Illegal Economy on Economic Growth, Sustainable Development, and Global Security", Statement Prepared for the OECD High-Level Risk Forum, 26 October 2012. (Prueba documental COL-09)

[5] Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y Unidad de información y Análisis Financiero, "Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando", Enero de 2006. (Prueba documental COL-10)

[6] Trade-Based Money Laundering, página. 2. (Prueba documental COL-11)

[7] Trade-Based Money Laundering, página. 3. (Prueba documental COL-11)

[8] Trade-Based Money Laundering, página. 5. (Prueba documental COL-11)

[9] International Monetary Fund Legal Department, "Financial Sector Assessment Program, Republic of Panama, Detailed Assessment of Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism," Septiembre 2006, página 6. http://www.cfatf.org/profiles/media/PANAMA/20AMLCFT/20Detailed/20Assessment/20Report.pdf. (Prueba documental COL-13)

[10] Departamento de Estado de los Estados Unidos, International Narcotics Control Strategy Report (INCSR), 2014. (Prueba documental COL-14)

financiamiento de actividades terroristas. [11] Según dicho estudio, las zonas libres tienen las siguientes debilidades sistémicas que las hacen más vulnerables a ser aprovechadas por los grupos criminales para actividades ilícitas:

- controles inadecuados respecto al lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;
- menor supervisión por parte de las autoridades nacionales competentes;
- procedimientos inadecuados de inspección de mercancías y para registrar entidades legales, incluyendo aquellos relacionados con los sistemas de registro de información y de tecnología de información; y,
- falta de cooperación entre las autoridades de la zona libre y las autoridades aduaneras.[12]

10. Es importante destacar, como lo hace el GAFI en su estudio, que el uso indebido de las zonas libres impacta a todas las jurisdicciones, aun a aquellas que no tienen zonas libres en sus territorios, ya que en estas zonas libres se originan o transitan mercancías que no están sujetas a controles de exportación adecuados.[13]

C. El comercio ilegal de confecciones y calzado

11. Se estima que en 2012 entre el 30% y 60% de los textiles y confecciones que se vendieron en Colombia fueron introducidos al país ilícitamente. El valor de venta de estos productos sería de entre US$ 2.5 mil millones y US$ 4 mil millones. En lo que se refiere al calzado, alrededor de 20 millones de pares fueron importados ilícitamente, cuyo valor de venta estaría entre US$ 200 millones y US$ 300 millones.[14]

12. La investigación de la UIAF-DIAN concluyó que la incidencia del contrabando es mayor en artículos de alta demanda con precios bajos y sin descripciones mínimas que permitan su individualización, puesto que estas características facilitan su rápida comercialización, como es el caso de las confecciones y calzado.[15] Un estudio internacional realizado por la OECD-FATF/GAFI confirma que los productos de "alta rotación" acarrean un mayor riesgo que sean utilizados para lavar dinero. [16] En el caso particular de las importaciones de confecciones y calzado, éstas son atractivas para el lavado de activos por cuanto constituyen:

(i) Una amplia gama de bienes que dificulta el control aduanero y el control posterior;
(ii) Que también dificulta el uso de precios de referencia para definir los perfiles de riesgo y ejercer un mejor control aduanero;
(iii) Sus precios son relativamente bajos frente al precio de otros bienes;
(iv) Tienen una rápida rotación, como consecuencia de sus precios bajos, lo que le permite a los grupos criminales venderlos rápida y fácilmente una vez ingresados a Colombia y, de esa manera, lavar activos. Típicamente las confecciones y calzado importados a precios artificialmente bajos se venden en cuestión de semanas permitiendo a los grupos criminales tener un acceso rápido a sus ganancias ilícitas.[17] La alta rotación también permite a los grupos criminales cambiar de razón social, usar distintas razones sociales para evadir controles, o mezclar operaciones licitas e ilícitas, a precios lícitos e ilícitos, lo que hace muy difícil el seguimiento a dichas actividades;
(v) Además, permite rotar el capital varias veces al año, lo que incrementa los volúmenes de lavado de activos al igual que las ganancias;
(vi) La subfacturación de las importaciones reduce los costos de transacción de las operaciones de lavado; y
(vii) Las características de baja trazabilidad y alta rotación también favorecen la creación de empresas fantasma que pueden crearse y disolverse rápidamente, lo que a su vez dificulta el control que puede ejercer la autoridad aduanera.

13. La subfacturación de las importaciones de confecciones y el calzado está relacionada con la necesidad de introducir a Colombia el dinero producto principalmente del narcotráfico, y ocultar su

[11] Financial Action Task Force, "Money laundering vulnerabilities of free trade zones", Mazo de 2010. (Prueba documental COL-12)
[12] Money laundering vulnerabilities of free trade zones, párrafo 2. (Prueba documental COL-12)
[13] Money laundering vulnerabilities of free trade zones, párrafo 5. (Prueba documental COL-12)
[14] Juan Ricardo Ortega, "Contrabando y Lavado de Activos", Julio de 2013. (Prueba documental COL-15)
[15] Tipologías, párrafo 9 (Prueba documental COL-10).
[16] Trade-Based Money Laundering, página 24 (Prueba documental COL-11).
[17] Trade-Based Money Laundering, página 24 (Prueba documental COL-11).

origen ilícito. Para poder hacer una operación de comercio exterior en Colombia es necesario canalizarla a través del mercado cambiario establecido para tal efecto por la legislación colombiana. Los operadores del mercado cambiario son principalmente los bancos. Una importación se paga a través del mercado cambiario con divisas que se poseen legalmente en el exterior o que se adquieren con pesos en Colombia. Sin embargo, el dinero objeto del lavado se encuentra principalmente en divisas adquiridas ilícitamente, y su convertibilidad a pesos colombianos es extremadamente difícil por los controles cambiarios establecidos por las autoridades de Colombia. Es así como los lavadores usan las divisas que tienen afuera para pagar las importaciones, en combinación con cantidades sustancialmente menores de montos legales en pesos presentes en el sistema financiero colombiano. La operación en últimas se registrará por el valor en pesos ante la imposibilidad de justificar las divisas. El valor subfacturado de la mercancía es el equivalente al monto en pesos que el grupo criminal tiene depositado y legalizado en cuentas bancarias en Colombia. La diferencia entre el valor comercial y el valor subfacturado de la mercancía es pagada en divisas fuera de Colombia y dicho valor queda representado en la mercancía que luego es importada a Colombia, dándole así apariencia de legalidad a la totalidad del valor de la mercancía. Este tipo de operación se facilita cuando existen bajos o nulos controles en materia de lavado de activos al sistema financiero y al sistema de sociedades—o corporaciones—del país donde se realiza la transacción de la organización criminal.

14. El uso de importaciones a precios artificialmente bajos se puede observar en las cifras de importación de confecciones y calzado antes de la expedición de los Decreto s 074 y 456. Entre 2009 y febrero de 2013, fecha de expedición del Decreto 074, se realizaron más de 480 mil operaciones de importación, de las cuales 390 mil corresponden a confecciones y 90 mil a calzado, provenientes de países con los que Colombia no tenía vigente un acuerdo comercial (tampoco incluye las que utilizan los Sistemas Especiales de Importación – Exportación (SIEX)). El precio promedio en este periodo de las importaciones de confecciones fue de US$ 56.6/kilo, mientras que para el calzado el precio promedio fue de US$ 24.2/par. Lo más llamativo de las cifras de importación en el periodo anterior a la expedición del Decreto 456 es la dispersión exageradamente alta en el rango de precios por kilo. En el caso de las confecciones, el rango de precios CIF varía de US$ 0.01/kilo a US$224 mil/kilo. Por el lado del calzado, el rango de precios CIF va de US$0.01/par a US$1,844/par. Rangos tan amplios de precios son irreales.

15. Además, a simple vista, los precios del rango más bajo de por sí prenden alarmas. Tanto para las confecciones, como para el calzado se registraron importaciones a US$ 0.01/kilo y US$ 0.01/par, que son precios que a todas luces no pueden representar precios reales. Este precio no cubriría el costo del transporte o los costos de transacción. Tampoco cubriría los costos salariales. El solo costo de algodón sin procesar es de casi US$ 2/kilo.

16. Otro indicio importante de importaciones a precios artificialmente bajos se puede ver cuando se relacionan los precios unitarios de las importaciones originarias desde China y registradas como país de compra Panamá, con las importaciones originarias de China, pero compradas directamente en China. El ejercicio muestra que en muchos casos el precio del bien comprado en Panamá y originario de China ingresa más barato que cuando el mismo bien ingresa directamente desde China.

D. El Decreto 074 de 2013

17. Entre las distintas medidas adoptadas por el gobierno colombiano para reducir los incentivos al uso de operaciones de comercio exterior para lavar dineros ilícitos, y en particular las importaciones de confecciones y calzado, el 23 de enero de 2013 el gobierno de Colombia expidió el Decreto 074.[18] El Decreto 074 estableció para las confecciones un arancel *ad valorem* de 10% y un arancel específico de US$ 5/kilo, y para el calzado un arancel *ad valorem* de 10% y un arancel específico de US$5 /par. La aplicación del arancel compuesto previsto en el Decreto 074 buscaba reducir el incentivo que tenían los grupos criminales para importar confecciones y calzado a precios artificialmente bajos con el propósito de lavar activos. El arancel compuesto reduce el margen artificial que puede obtener el importador al vender la mercancía en Colombia. A su vez, esto reduce el monto de dinero que pueden legalizar los grupos criminales por cada operación de importación. Y al reducir el monto de dinero que estos grupos pueden lavar, se reduce su capacidad operativa.

[18] Prueba documental COL-16.

E. El Decreto 456 de 2014

18. El 28 de febrero de 2014, el gobierno expidió el Decreto 456 que introdujo ajustes al arancel compuesto establecido en el Decreto 074.[19] En el caso de las confecciones (clasificadas en los capítulos 61, 62 y 63 del Arancel de Aduanas), el Decreto 456 establece un arancel *ad valorem* de 10% y de US$ 5/ kilo bruto, para los productos que tengan un precio FOB declarado que sea menor o igual a US$ 10/ kilo bruto. Las confecciones con un valor declarado FOB que sea mayor a US$ 10/ kilo bruto están sujetas a un arancel *ad valorem* del 10% y un arancel específico de US$ 3/ kilo bruto. En el caso del calzado, el Decreto 456 establece un arancel *ad valorem* del 10% y un arancel específico de US$ 5/ par para los productos cuyo precio FOB declarado sea menor o igual a US$ 7/ par. El calzado cuyo valor sea mayor a US$ 7/ par está sujeto a un arancel *ad valorem* del 10% y un arancel específico de US$ 1.75/ par. Conforme al parágrafo 2 del artículo 2, se excluyen del Decreto 456 las importaciones de la partida arancelaria 64.06, excepto la subpartida 6406.10.00.00.

19. Los ajustes que se introdujeron al arancel compuesto mediante el Decreto 456 tienen dos objetivos. Primero, se refuerza el propósito del Decreto 074 de desestimular las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos, donde existe el mayor riesgo de que las importaciones sean utilizadas para lavar activos. Al igual que el Decreto 074, el arancel compuesto del Decreto 456 reduce el margen de ganancia artificial que puede obtener el importador al vender la mercancía en Colombia y esto, a su vez, reduce el monto de dinero que pueden legalizar los grupos criminales por cada operación de importación. En segundo lugar, el Decreto 456 introdujo un techo para los aranceles, que en su equivalente *ad valorem*, no superan los niveles consolidados por Colombia en la OMC, cuando las operaciones son a precios de mercado.

20. Como los acuerdos de libre comercio suscritos por Colombia incluyen compromisos de intercambio de información aduanera y otros mecanismos de cooperación aduanera, y como los riesgos que las importaciones exentas del pago de aranceles sean utilizadas para lavar dinero son significativamente menores, el parágrafo del artículo 5 estipula que los aranceles *ad valorem* y específicos establecidos en el Decreto 456 no son aplicables a las importaciones originarias de países con los que Colombia tiene vigentes acuerdos comerciales.

F. El Decreto 456 se enmarca dentro de una estrategia más amplia contra el lavado de activos y otras actividades delictivas

21. El Decreto 456 se enmarca dentro de una estrategia mucho más amplia que desarrolla Colombia contra el lavado de activos y la financiación de otras actividades delictivas. Colombia viene atacando de manera decidida el lucro obtenido del narcotráfico a través de las siguientes acciones, entre otras:

- procesos penales por lavado de activos;
- ampliación de la cobertura de los sectores obligados a reportar operaciones sospechosas;
- adecuación de la estructura de la Superintendencia Financiera para reforzar su accionar en la prevención y control del lavado de activos;
- reglamentación de la actividad profesional de compra y venta de divisas y cheques viajeros a través del Sistema Integral de Prevención y Control del Lavado de Activos (SIPLA);
- creación de un grupo especial de Policía Judicial e investigadores;
- acciones de extinción de dominio con el propósito de privar a las organizaciones criminales del disfrute de las ganancias ilícitamente obtenidas; y
- fortalecimiento del proceso de extradición.

22. En vista de la importancia que Colombia le asigna a la lucha contra el narcotráfico y la financiación de los grupos al margen de la ley, se han agrupado las diferentes actividades que se desarrollan en este frente en la Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo.[20] En ese marco, el gobierno colombiano ha presentado un proyecto de ley[21] para fortalecer la capacidad institucional y las herramientas que tienen las entidades públicas para prevenir, controlar y sancionar las operaciones ilegales de comercio exterior, comercio interno,

[19] Prueba documental COL-17.

[20] Prueba documental COL-19.

[21] Proyecto de ley 94 de 2013, por medio del cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal, Congreso de la República de Colombia. (Prueba documental COL-20)

lavado de activos y evasión fiscal. El proyecto cursa actualmente ante el Congreso colombiano[22] y pretende establecer mecanismos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, y por consiguiente, el lavado de activos y la evasión fiscal. En esta medida, el proyecto de ley aborda diversos temas que se relacionan de alguna manera con el contrabando. La ley moderniza y adecúa las leyes colombianas para fortalecer la capacidad institucional del Estado; para establecer mecanismos que faciliten que los autores y empresas dedicados o relacionados con este tipo de actividades sean procesados y sancionados por las autoridades competentes; y para garantizar la adopción de medidas patrimoniales que disuadan y castiguen el desarrollo de esas conductas.

23. Además, el gobierno colombiano despliega acciones en otros sectores en donde se ha detectado el uso de operaciones de comercio exterior para el lavado de dinero o para financiar otras actividades delictivas. Estas acciones se desarrollan en relación con las importaciones de gasolina, cigarrillos, licores y arroz, y las exportaciones de oro, entre otros.[23]

24. El gobierno está implementando asimismo una serie de recomendaciones del Consejo Superior de Comercio Exterior, entre las que se resalta:

- establecer como una prioridad nacional la lucha contra el comercio delictivo y el contrabando, como una de sus manifestaciones, debido a su estrecha relación con el crimen organizado, el lavado de activos y otras actividades delictivas;
- solicitar al Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria priorizar la lucha contra el contrabando en la política criminal del país, particularmente en los sectores agroindustriales, de manufacturas y de metales preciosos;
- instruir a la DIAN y al Proyecto de Transformación Productiva implementar planes de medios, y prepara y difundir propagandas que promuevan una cultura de la legalidad entre la población;
- solicitar al Ministerio de las Telecomunicaciones y al Canal Institucional apoyo para la difusión de dichos productos;
- instruir al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo iniciar mesas de trabajo con distintos países, con el fin de acordar estrategias conjuntas de lucha contra ese flagelo, con el apoyo de la Cancillería, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la DIAN, entre otros.
- ampliar la composición y facultades de la Comisión de Cooperación Interinstitucional Contra el Lavado de Activos;
- ampliar las funciones de la UIAF para que realice labores de apoyo en la identificación y análisis de actividades de contrabando, relacionadas con el lavado de activos; y
- reforzar los esquemas de seguridad de funcionarios de distintas entidades en zonas de alto riesgo, entre otras.[24]

G. Colombia y otros Miembros de la OMC han asumido el compromiso internacional de luchar contra el lavado de activos

25. Colombia es Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la que hacen parte 147 países, la mayoría de los cuales son Miembros de la OMC.[25] A través de la Convención, los Estados Parte se han comprometido a luchar contra el lavado de activos y el financiamiento de actividades delictivas.[26]

26. Colombia y otros Miembros de la OMC también han adquirido compromisos internacionales que los obliga a luchar contra el financiamiento del terrorismo.[27] El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo fue aprobado por la Asamblea General de Naciones

[22] Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley 94 de 2013. (Prueba documental COL-21)

[23] R. Ortega, "Contrabando y Lavado de Activos". (Prueba documental COL-15)

[24] Acta de la sesión 94 del Consejo Superior de Comercio Exterior, 1 abril de 2013. (Prueba documental COL-23)

[25] Panamá también es Estado Parte. Colombia y Panamá ratificaron el tratado en 2004. Ver https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=xviii-12&chapter=18&lang=en. (Prueba documental COL-24)

[26] Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (Prueba documental COL-24)

[27] Panamá ratificó el Convenio el 3 de julio de 2002.

Unidas en 1999, entró en vigor en 2002, y tienen 186 Estados Partes.[28] En él, los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar como delito y sancionar con penas adecuadas a "quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer" actos terroristas.[29]

27. Colombia es además miembro del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD) que forma parte del GAFI. El GAFI ha adoptado una serie de recomendaciones sobre estándares internacionales para la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación.[30] Al reducir los incentivos que llevan a los grupos criminales a utilizar las importaciones de confecciones y calzado para lavar dineros ilícitos, el Decreto 456 es parte de las acciones adoptadas por Colombia para cumplir con los compromisos que ha adquirido ante la comunidad internacional. Colombia en cambio, actuaría de manera contraria a estos compromisos si, habiendo detectado que las importaciones de confecciones y calzado se están utilizando para lavar dinero del narcotráfico y financiar otras actividades delictivas, no tomara acciones al respecto.

III. Panamá no ha acreditado que el Decreto 456 es incompatible con el artículo II del GATT 1994

A. El artículo II del GATT 1994 es aplicable exclusivamente al comercio lícito

28. El artículo II:1(b) estipula obligaciones que son aplicables a productos "al ser importados". Una "importación" ocurre cuando un producto entra al territorio de un Miembro cumpliendo con todas las formalidades y requisitos legales del país de destino. Operaciones de comercio exterior realizadas con el propósito de lavar activos o para otros fines ilícitos no podrían considerarse importaciones" a efectos del artículo II:1(b) del GATT 1994. La interpretación anterior encuentra apoyo en el artículo II:1(a). Dicha disposición prevé un trato no menos favorable para el "comercio" de los demás Miembros. El término "comercio" necesariamente se refiere a comercio lícito. No tendría sentido que el artículo II obligara a un Miembro a conceder un trato favorable al ingreso de mercancías que violan las formalidades y requisitos legales del país de destino.

29. Hay otras disposiciones en el GATT 1994 que proporcionan apoyo adicional a esta interpretación del artículo II. El artículo VII del GATT 1994 usualmente se invoca en relación con supuestos abusos de las autoridades aduaneras mediante la aplicación de valores arbitrarios a las mercancías importadas. Sin embargo, el artículo VII es también relevante cuando se trata de importaciones que se realizan a precios artificialmente bajos.

30. Cuando las importaciones se realizan a precios artificialmente bajos y con el fin de lavar dineros, no pueden considerase realizadas al "valor real". Recordemos que el artículo VII:2(b) define "valor real" como "el precio al que, en tiempo y lugar determinados por la legislación del país importador, las mercancías importadas u otras similares son vendidas u ofrecidas para la venta en el curso de operaciones comerciales normales efectuadas en condiciones de libre competencia". Las importaciones que utilizan precios artificialmente bajos y que se efectúan para lavar dineros ilícitos no son "vendidas u ofrecidas para la venta en el curso de operaciones comerciales normales efectuadas en condiciones de libre competencia". En efecto, los precios declarados en estas importaciones no tienen ninguna relación con la realidad comercial. Los precios son "arbitrarios o ficticios" al no ser resultados de las operaciones de mercado.

31. La interpretación es también consistente con el Acuerdo de Valoración Aduanera de la OMC. Dicho Acuerdo establece una preferencia por el "valor de transacción" que define como "el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se vendan para su exportación". Al respecto, hay que hacer énfasis en que el "valor de transacción" es el valor *realmente* pagado. Los valores declarados a precios artificialmente bajos típicamente utilizados para lavar dinero no reflejan "valores reales". Por lo tanto, no pueden considerarse como "valores de transacción".

---

[28] Resolución A/RES/54/109 de 9 de diciembre de 1999. Colombia ratificó el Convenio en 2004 y Panamá lo hizo en 2002. Ver: http://cns.miis.edu/inventory/pdfs/apmunterII.pdf. (Prueba documental COL-25)

[29] Artículos 2 y 4 de la Convención. (Prueba documental COL-24)

[30] Grupo de Acción Financiera, "Estándares Internacionales sobre Lucha conra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación: Las Recomendaciones del GAFI", Febrero de 2012. (Prueba documental COL-26)

32. En lo que se refiere al objeto y fin,[31] el preámbulo del GATT 1994 resalta algunos de los objetivos del acuerdo, entre los que se enumeran: i) tender al logro de niveles de vida más altos, ii) a la consecución del pleno empleo y de un nivel elevado, cada vez mayor, del ingreso real y de la demanda efectiva, iii) a la utilización completa de los recursos mundiales y iv) al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos. El comercio de mercancías a precios artificialmente bajos es un comercio que, como se demostró anteriormente, tiene una alta probabilidad de estar atado al lavado de activos y a otras actividades ilícitas. El lavado de activos permite a los grupos criminales tener acceso a los recursos financieros que generan sus actividades delictivas. Con estos recursos financian sus operaciones y sus actividades delictivas. Extender los beneficios del artículo II a operaciones de comercio exterior, que tienen como finalidad financiar actividades delictivas es claramente contrario al objetivo de aumentar los niveles de vida de la población.[32] Adicionalmente, el comercio ilícito genera distorsiones sobre el ingreso real y la demanda agregada. El comercio ilícito de mercancías es, por lo tanto, un comercio contrario a los objetivos y fines que busca lograr el GATT 1994. Por lo tanto, interpretar el artículo II, de tal forma que cobije el comercio ilícito, no sería coherente con los objetivos del GATT 1994.

33. Es importante tener en cuenta que el artículo 31 de la *Convención de Viena* dispone que un tratado debe interpretarse de "buena fe". En ese sentido, el grupo especial en *Estados Unidos – Juegos de azar* señaló "que 'el principio de la buena fe en el proceso de interpretación sustenta el concepto de que la interpretación no debe dar un resultado que sea manifiestamente absurdo o irrazonable'".[33] Interpretar el artículo II de manera que sus beneficios se extiendan a operaciones de importación que incumplen la normativa de un país sería claramente absurdo e irrazonable. Las disposiciones del GATT 1994, incluyendo el artículo II, no fueron concebidas para facilitar las actividades delictivas.

34. En conclusión, el artículo II del GATT 1994 cobija exclusivamente el comercio lícito. Por lo tanto, no se puede extender a importaciones que ingresan a precios artificialmente bajos y violan las normas del país de importación.

B. Panamá no ha demostrado que el Decreto 456 es incompatible con el artículo II:1 del GATT 1994

35. Como aclaró el Órgano de Apelación en *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, y como lo reconoce Panamá en su primera comunicación escrita, un Miembro que ha consolidado niveles arancelarios *ad valorem* tiene el derecho a aplicar aranceles específicos siempre y cuando los mismos no vulneren sus niveles consolidados.[34] Una manera de evitar que los aranceles específicos aplicados superen los niveles consolidados *ad valorem* es a través de un techo legislativo.

36. Conforme a la recomendación del Órgano de Apelación en *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, el Decreto 456 incorpora un techo legislativo que evita que el arancel compuesto supere los niveles consolidados por Colombia y por lo tanto el Decreto 456 cumple con lo dispuesto en el artículo II:1(b). Las autoridades colombianas han estimado que los precios inferiores a estos niveles son artificialmente bajos, por lo que las importaciones realizadas a estos niveles de precios tienen un alto riesgo de que estén siendo utilizadas para lavar dinero. Para estas importaciones, el Decreto 456 establece un arancel compuesto que busca desestimular las importaciones a precios artificialmente bajos, reducir el margen de ganancia artificial que puede obtener el importador al vender la mercancía en Colombia y evitar que los grupos criminales continúen con estas operaciones para el lavado de activos.

37. El Grupo Especial debe considerar además que en la medida en que los precios menores o iguales a US$10/ kilo en el caso de las confecciones y US$7/ par el caso del calzado no son precios de mercado, las importaciones declaradas a dichos precios no estarían cobijadas por el

[31] Informe del Órgano de Apelación, *Japón – Bebidas Alcohólicas II*, página 20.

[32] David Luna_Intro Remarks OECD Workshop - The Destructive Impact of Illicit Trade and the Illegal Economy Paris 10 26 2012.

[33] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.49 (refieriéndose a Sinclair, *The Viena Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2a. edición, 1984, página 120).

[34] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párrafo 46; Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 1.4.

artículo II:1(b), primera frase. Esto es porque el artículo II:1(b) cobija el comercio lícito y no puede cobijar operaciones donde existen indicios que se están realizando a precios artificialmente bajos con el fin de lavar dinero. Por lo tanto, no puede considerarse que Colombia incumple el artículo II:1(b) respecto al arancel compuesto aplicado a estas importaciones.

38. Panamá además debe probar su caso *prima facie* con algo más que casos hipotéticos. Panamá no presentó en su primer escrito prueba alguna que demostrara que se están realizando importaciones de confecciones y calzado a precios en los que se vulneran los niveles consolidados por Colombia. Panamá tampoco presentó pruebas que demuestren que los niveles consolidados se vulnerarían respecto a mercancías declaradas a precios reales y no hipotéticos, como le corresponde. En *Argentina –Textiles y prendas de vestir* el Grupo Especial recibió del demandante, los Estados Unidos, varios ejemplos reales y algo más de 95 páginas de documentos aduaneros que demostraban que el consolidado estaba siendo sistemáticamente violado por Argentina.[35] Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación sustentan sus conclusiones y recomendaciones en estos elementos probatorios y no como se pretende hacer en este caso exclusivamente sobre la base de hipótesis.

39. Colombia considera que, en la medida en que las obligaciones del artículo II:1(b) son solo aplicables al comercio lícito, Panamá debe demostrar, como parte de la carga que le corresponde como país reclamante, que los aranceles compuestos del Decreto 456 superan los niveles consolidados en el caso de importaciones que se realizan a precios de mercado y no a precios artificialmente bajos.[36]

40. Aun si el Grupo Especial considerara que no le corresponde a Panamá demostrar, como parte de su carga inicial, que los aranceles compuestos del Decreto 456 superan los niveles consolidados en el caso de importaciones que se realizan a precios de mercado—y no a precios artificialmente bajos—Colombia considera que ha presentado suficientes indicios que las importaciones a precios inferiores a los establecidos en los umbrales del Decreto 456, son importaciones realizadas a precios artificialmente bajos con un alto riesgo de ser utilizadas para el lavado de activos. Por lo tanto, igualmente le correspondería a Panamá presentar pruebas que demuestren que los aranceles compuestos del Decreto 456 superan los niveles consolidados, en el caso de importaciones que se realizan a precios de mercado y no a precios artificialmente bajos. Colombia reitera que Panamá no ha cumplido con esta carga de la prueba.

41. Ante la ausencia de pruebas presentadas por Panamá, el Grupo Especial debe concluir que Panamá no ha acreditado *prima facie* este caso al no haber cumplido con su carga de demostrar que el Decreto 456 es incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT 1994. Colombia recuerda que la alegación de Panamá que el Decreto 456 es incompatible con el artículo II:1(a) del GATT 1994, se basa exclusivamente en el supuesto que el Decreto 456 viola el artículo II:1(b), primera frase. Por lo tanto, al rechazar la alegación de Panamá bajo el artículo II:1(b), primera frase, el Grupo Especial tendría que necesariamente rechazar la alegación de Panamá al amparo del artículo II:1(a).[37]

IV. Aun si se determina preliminarmente que el Decreto 456 es incompatible con el artículo II del GATT 1994, está justificado bajo el artículo XX del GATT 1994

A. El Decreto 456 es una medida necesaria para proteger la moral pública

42. El Decreto 456 es una medida para combatir el lavado de activos. Conforme al artículo 323 del Código Penal colombiano, el lavado de activos es una actividad criminal con pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario. El financiamiento del terrorismo es también una conducta punible con pena privativa de la libertad. El artículo 345 del Código Penal colombiano considera que se incurre en delito cuando se administre dinero o bienes relacionados con actividades terroristas. Por lo tanto, el Decreto 456 se relaciona con "normas de buena y mala conducta"

[35] Informe del Grupo Especial *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 3.48.

[36] En orden de establecer un caso *prima facie* una parte debe presentar suficiente evidencia para generar la presunción de que lo que está reclamando es cierto. Ver Informe del Grupo Especial, *Unión Europea-Calzado China*, pie de página 1400.

[37] El Grupo Especial en *Estados Unidos-Camarones y Hojas de Sierra* resalta que un grupo especial incurre en error cuando decide sobre una reclamación donde la parte reclamante ha fallado en hacer un caso *prima facie*. (Ver Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones y Hojas de Sierra*, párrafo 7.8)

definidas por la sociedad colombiana.[38] Además, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo son conductas censuradas a nivel internacional. Colombia, al igual que otros Miembros de la OMC, han asumido compromisos internacionales de combatir el lavado de activos y el financiamiento de otras actividades delictivas. El lavado de activos no solo es una conducta criminal en sí misma, sino que proporciona a los grupos criminales recursos financieros para llevar a cabo otros actos criminales.

43. Tratándose de una norma contra el lavado de activos que es una actividad sancionada penalmente en Colombia, el Decreto 456 claramente se relaciona con "normas de buena y mala conducta" definidas por la sociedad colombiana. Más aún, considerando que la comunidad internacional se ha comprometido a luchar contra el lavado de activos y el financiamiento de actividades delictivas, el Decreto 456 también refleja las "normas de buena y mala conducta" de la comunidad internacional. El grupo especial en *Estados Unidos – Juegos de azar* consideró que las medidas que abordan preocupaciones relacionadas con el lavado de dinero y crimen organizado son medidas destinadas para proteger la moral pública.[39] El Decreto 456 persigue finalidades similares, por lo cual también debe ser considerado como una medida que protege la moral pública. En consecuencia, el Decreto 456 protege la moral pública en el sentido del artículo XX(a) del GATT 1994.

44. El Órgano de Apelación ha aclarado que la determinación de necesidad implica un análisis de los siguientes factores: la importancia de los intereses o valores en juego; el alcance de la contribución de la medida al logro de su objetivo; y, el grado de restricción del comercio que implica. Los intereses y valores que están en juego en este caso son vitales y de la máxima importancia. Como se ha explicado, el lavado de activos es un eslabón clave de la cadena del narcotráfico. A través de las operaciones de lavado, los grupos criminales logran repatriar y disfrazar los dineros obtenidos de la venta de la droga en el exterior. Esos dineros luego permiten a estos grupos financiar sus operaciones, comprar armas, pagar homicidios y secuestros, sobornar funcionarios públicos, y llevar a cabo un sinnúmero de otras actividades criminales. Más de 200,000 colombianos han perdido la vida en el conflicto interno que ha sido financiado por actividades del narcotráfico.[40] En consecuencia esta es un caso relacionado con una actividad que viene afectando las vidas de miles de colombianos y la estabilidad de la democracia colombiana.

45. En *Estados Unidos – Juegos de azar*, las medidas impugnadas buscaban de manera similar proteger a los ciudadanos estadounidenses de los riesgos derivados del lavado de activos y el crimen organizado. El grupo especial en ese caso constató que era "claro que los intereses y valores protegidos" por las medidas impugnadas "obedecen a intereses sociales muy importantes que pueden caracterizarse como 'vital[es] y de la máxima importancia" en forma análoga a la caracterización de la protección de la vida y la salud humanas frente a un riesgo para la salud y la vida de las personas que hizo el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*."[41] En vista del rol particular que ha tenido Colombia en la lucha contra el narcotráfico y los vínculos entre el narcotráfico y su conflicto interno, deben considerarse no menos vitales e importantes en este caso los intereses y valores protegidos por el Decreto 456.

46. Según se ha explicado, el Decreto 456 reduce los incentivos que llevan a la utilización de las importaciones de confecciones y calzado para lavar dinero o para generar recursos para financiar actividades de los grupos criminales. En este sentido, el Decreto 456 es apto para lograr el objetivo que persigue. La evolución de las importaciones demuestra la efectividad de la medida. El Decreto 456 ha llevado a un aumento en el precio unitario de las importaciones con lo cual se reduce el margen artificialmente alto que a su vez generará el incentivo para que las importaciones de confecciones y calzado sean utilizadas para lavar dinero y financiar actividades de los grupos criminales.

47. El Decreto 456 no impone límites cuantitativos a las importaciones de confecciones y calzado. La medida, asimismo, está cuidadosamente calibrada de manera que afecte a las importaciones propensas a ser utilizadas para el lavado de activos. De manera que el efecto comercial agregado del Decreto 456 es moderado, abre oportunidades para quienes importan a

[38] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafos 6.465; Informe del Órgano de Apelación, *CE — Productos derivados de las focas*, párrafo 5.199.

[39] Informe del Grupo Especia, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafos 6.486-6.487.

[40] Basta ya. (Prueba documental COL-01)

[41] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafo 6.492 (refiriéndose a Informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párrafo 172.

precios de mercado y desestimula las importaciones artificialmente bajos, como se ha argumentado a lo largo de esta comunicación. Por las razones anteriores, el Decreto 456 es necesario para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX(a) del GATT 1994.

B. El Decreto 456 es una medida necesaria para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos

48. El artículo XX(d) del GATT 1994 permite a los Miembros adoptar medidas necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones de dicho Acuerdo. En cuanto al primer elemento del apartado d), el Órgano de Apelación ha explicado que la expresión "leyes y reglamentos" se refiere a las normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC.[42] Refiriéndose a los términos "para lograr la observancia", el Órgano de Apelación explicó que se refieren "a los tipos de medidas que un Miembro de la OMC puede tratar de justificar al amparo del apartado d) del artículo XX" y "[s]e relacionan con el destino de las medidas que se trata de justificar."[43]

49. El Decreto 456 buscar reducir el riesgo que las importaciones de confecciones y calzado sean utilizadas por los grupos criminales para lavar activos. En este sentido, el Decreto 456 está destinado a lograr la observancia de las leyes y reglamentos colombianas contra el lavado de activos y el financiamiento de otras actividades delictivas. Como se explicó antes, conforme al artículo 323 del Código Penal colombiano, el lavado de activos es una actividad criminal con pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario. Dicha actividad cobija toda conducta en la que se adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito.

50. El financiamiento del terrorismo es también una conducta punible con pena privativa de la libertad. El artículo 345 del Código Penal colombiano considera que se incurre en delito cuando se administre dinero o bienes relacionados con actividades terroristas.

51. Las normas antes citadas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo no son en sí mismas incompatibles con las disposiciones del GATT 1994. Las normas señaladas dan cumplimiento además a compromisos internacionales contraídos por Colombia y otros países miembros de la comunidad internacional. Cabe recordar asimismo que el Órgano de Apelación ha enfatizado que se considerará que la legislación de un Miembro demandado es compatible con la OMC mientras no se demuestre lo contrario.[44]

52. Está demostrado que grupos criminales realizan importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos como mecanismo para lavar dinero proveniente del narcotráfico y para financiar actividades delictivas. La Fiscalía General de la Nación ha realizado un número importante de investigaciones por lavado de dinero donde el contrabando a través de importaciones y exportaciones era el modus operandi.[45] Las importaciones de confecciones y calzado también arrojan indicios de que éstas se han utilizado con fines criminales, como se explicó en la sección II.C.

53. El Decreto 456 está diseñado para lograr el cumplimiento de las normas colombianas contra el lavado de activos porque reduce los incentivos que llevan a los grupos criminales a utilizar las importaciones de confecciones y calzado para lavar activos. Esto sucede porque el arancel compuesto aplicado mediante el Decreto 456 minimiza el incentivo de los grupos criminales de

[42] Informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los Refrescos*, párrafo 69.

[43] Informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los Refrescos*, párrafo 72.

[44] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 111, y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 138; ver también Informe del grupo especial, *Colombia – Puertos de entr*ada, párrafos 7.531-7.532.

[45] Observatorio de Drogas de Colombia, "El Problema de las Drogas en Colombia – Acciones y Resultados 2011-2013" página. 145. (Prueba documental COL-27)

realizar importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos, con lo que se reduce el margen entre el precio declarado de la mercancía y el precio de venta en el mercado interno. Al reducir el margen, se reduce el monto de dinero que puede ser lavado a través de cada operación de importación.

54. Cuando se importa la mercancía a precios artificialmente bajos el margen entre el precio declarado y el precio de venta también es artificial. No refleja la verdadera diferencia entre el costo de la mercancía para el importador y el precio de venta en el mercado interno. Es este margen de ganancia artificialmente alto, que le permite al importador legalizar sus ingresos ilícitos en forma de elevadas ganancias, las cuales no corresponden al ejercicio de ninguna actividad económica lícita. Si se reduce el margen de ganancia artificial que pueden declarar los grupos criminales, se reduce la cantidad de dinero que pueden lavar en cada operación. Al reducir la cuantía de dinero que pueden lavar en cada operación, se incrementan los costos en que incurren los grupos criminales en las operaciones de lavado y se reducen los incentivos para que las importaciones de confecciones y calzado sean utilizadas para lavar dinero.

55. El Órgano de Apelación ha dejado en claro que "puede considerarse que una medida está destinada a "lograr la observancia" incluso si no puede garantizarse que va a lograr su resultado con absoluta certeza".[46] Por lo tanto, no le corresponde a Colombia demostrar que el Decreto 456 ha logrado la observancia de las normas colombianas sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo. No obstante, las importaciones muestran que el Decreto 456 ha tenido un efecto en el precio unitario de las confecciones y calzado. El precio unitario de las importaciones de confecciones pasó de un promedio de US$12.6/kilo para el periodo entre enero de 2011 y marzo de 2013, a US$23.5 para el periodo abril de 2013 y junio de 2014. Esto representa un incremento de 86.7%. En el caso del calzado, el precio promedio fue de US$7.2/ par entre enero de 2011 y marzo de 2013, mientras que para el periodo abril de 2013 y junio de 2014, el precio promedio aumentó a US$11.9/ par, equivalente a un incremento de 65.3%.

56. Este cambio en el precio por kilo de las confecciones y por par del calzado importados apoya la conclusión que el Decreto 456 reduce los incentivos para que los grupos criminales utilicen las importaciones de estos productos a precios artificialmente bajos para lavar dinero y generar recursos ilícitos, y, por lo tanto, el Decreto 456 es un instrumento para lograr la observancia de las leyes y reglamentos colombianos sobre lavado de activos.

57. En cuanto a la "necesidad", los intereses y valores que están en juego en este caso son vitales y de la máxima importancia considerando que el lavado de activos es un eslabón clave de la cadena del narcotráfico y que el lavado permiten a estos grupos criminales financiar sus operaciones, comprar armas, pagar homicidios y secuestros, sobornar funcionarios públicos, y llevar a cabo un sinnúmero de otras actividades criminales. El Decreto 456 reduce los incentivos que llevan a la utilización de las importaciones de confecciones y calzado para lavar dinero o para generar recursos para financiar actividades terroristas. En este sentido, el Decreto 456 es apto para lograr el objetivo que persigue. La evolución de las importaciones demuestran la efectividad de la medida. El Decreto 456 ha llevado a un aumento en el precio unitario de las importaciones con lo cual se reduce el margen de ganancia artificialmente alto que a su vez genera el incentivo para que las importaciones de confecciones y calzado sean utilizadas para lavar dinero o generar recursos para financiar el terrorismo.

58. Finalmente, el Decreto 456 no impone límites cuantitativos a las importaciones de confecciones y calzado, y está cuidadosamente calibrado de manera que el "techo legislativo" aplica a las importaciones con baja probabilidad que sean utilizadas para el lavado de activos. Así que el efecto restrictivo en el comercio del Decreto 456 es moderado para los importadores que operan en condiciones de mercado.

59. Por las razones anteriores, el Decreto 456 es un medida necesaria para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos colombianos sobre lavado de activos que no son incompatibles con las disposiciones del GATT 1994 en el sentido del artículo XX(d).

[46] Informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos a los refrescos*, párrafo 74. (el subrayado es nuestro; no es incluyen las notas al pie de página)

C. Panamá no ha demostrado que existen medidas alternativas que están razonablemente al alcance de Colombia

60. Le corresponde a Panamá, como país reclamante en esta diferencia, identificar medidas alternativas al Decreto 456 que cumplan con el objetivo de combatir el lavado de activos a través de las importaciones a precios artificialmente bajos. Sin embargo, no basta con que Panamá enumere medidas alternativas. Panamá tiene la carga de probar que las medidas alternativas: (i) son menos restrictivas; (ii) logran el mismo nivel de protección que el Decreto 456 y (iii) que están razonablemente al alcance de Colombia.[47]

61. La sugerencia que Colombia podría atacar el problema de subfacturación haciendo uso del Acuerdo sobre Valoración en Aduana ignora la magnitud del problema y asume que la autoridad aduanera colombiana tiene la misma capacidad y nivel de sofisticación que las aduanas de países desarrollados. Si bien el Acuerdo sobre Valoración en Aduana permite a las aduanas cuestionar importaciones individuales, los instrumentos que establece fueron definidos teniendo en cuenta situaciones aisladas de fraude aduanero. El Acuerdo no proporciona herramientas efectivas para afrontar un problema tan generalizado, masivo y serio como el que enfrenta Colombia. En este caso la aduana colombiana se está enfrentando a grupos criminales transnacionales que cuentan con recursos financieros enormes, gracias al narcotráfico, y que operan a gran escala. Es inverosímil sugerir que la aduana colombiana puede, o tiene los recursos para, atacar el problema cuestionando operaciones de importación caso por caso. La aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no lograría el mismo nivel de protección que el Decreto 456, ni sería necesariamente menos restrictivo. Además, no sería apropiado considerar que siendo un país en desarrollo y en vista de las otras prioridades que también demandan recursos del Estado, Colombia podría a corto plazo tener una aduana con suficiente capacidad para afrontar de manera efectiva este problema.

D. El Decreto 456 cumple con el párrafo introductorio del Artículo XX del GATT 1994

62. El Decreto 456 aplica a todas las importaciones de confecciones y calzados, excepto aquellas provenientes de países con los cuales Colombia ha suscrito un acuerdo de libre comercio, exención justificada al amparo del artículo XXIV del GATT 1994.

63. Además de estar justificada por el artículo XXIV, la exención de las importaciones de países con los cuales Colombia tiene acuerdos de libre comercio está "racionalmente relacionada"[48] con el objetivo de política que persigue el Decreto 456, es decir, con la lucha contra el lavado de activos. En su lucha contra el lavado de activos, y en particular contra el uso de las importaciones para lavar activos, Colombia ha buscado ampliar la cooperación con las autoridades aduaneras de sus socios comerciales y ha adoptado mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información con varios de ellos. Como se detalló en el cuadro incluido como Prueba documental COL-28, los mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información con que cuenta Colombia se han dado principalmente dentro del marco de los acuerdos de libre comercio suscritos desde el 2004.

64. Por estas razones, la exención de las importaciones con los cuales Colombia tiene acuerdos de libre comercio está "racionalmente relacionada" con el objetivo de política que persigue el Decreto 456, es decir, con la lucha contra el lavado de activos. Por lo tanto, la exención del Decreto 456 de las importaciones provenientes de países con los cuales Colombia ha suscrito en acuerdo de libre comercio no puede considerarse discriminación arbitraria o injustificable, o una restricción encubierta al comercio, al amparo del párrafo introductorio del Artículo XX del GATT 1994.

65. Colombia y Panamá suscribieron un acuerdo de libre comercio que contiene disposiciones sobre cooperación aduanera e intercambio de información. Cuando el mismo entre en vigor, no se le aplicarán a las importaciones originarias de Panamá las disposiciones del referido Decreto . En el entretanto, Colombia ha intentado negociar un acuerdo de cooperación aduanera e intercambio de información con Panamá sin resultados a la fecha.

---

[47] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos Recauchutados*, párrafo 156. Ver también Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafo 309.

[48] Informe del Órgano de Apelación, *CE — Productos derivados de las focas*, párrafo 5.306.

V. Conclusión

66. En conclusión, Colombia solicita que el Grupo Especial rechace todas las reclamaciones de Panamá.

67. En gracia de discusión y contrario a lo demostrado, aun si el Grupo Especial determinara que el Decreto 456 es incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT 1994, no cabría que el Grupo Especial se pronuncie sobre el artículo II:1(a). La reclamación de Panamá bajo el artículo II:1(a) se basa exclusivamente en el supuesto que se determine una incompatibilidad con el artículo II:1(b), primera frase. Panamá no ha explicado por qué una constatación adicional bajo el artículo II:1(a) contribuiría a la pronta solución de la diferencia. Por esta razón, Colombia considera que el Grupo Especial debe abstenerse de hacer una constatación al amparo del artículo II:1(a) del GATT 1994.

68. Asimismo, el Grupo Especial debe declinar la invitación de Panamá a que formule una sugerencia sobre la forma en que Colombia podría dar aplicación a la recomendación de poner la medida en conformidad al amparo del artículo 19.1 del ESD. Como lo ha manifestado el Órgano de Apelación en reiteradas oportunidades, "el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 3 del artículo 21 del ESD sugieren que puede haber diferentes medios de aplicación y que en principio la elección corresponde al Miembro que ha de proceder a la aplicación".[49] El Órgano de Apelación ha aclarado además que los grupos especiales no están obligados a hacer una sugerencia al amparo del artículo 19.1 del ESD. Más bien, el artículo 19.1 contempla una facultad discrecional.[50] En todo caso las sugerencias hechas al amparo del artículo 19(1) no son vinculantes, como lo ha determinado el Órgano de Apelación en *CE – Banano III (Artículo 21-5 – Ecuador II) / CE – Banano III (Artículo 21.5 – Estados Unidos)*. En vista que corresponde al Miembro reclamado elegir la forma en que dará aplicación a las recomendaciones y resoluciones del OSD, que no es obligatorio para un grupo especial hacer una sugerencia y, que aun cuando un grupo especial opta por hacer una sugerencia ésta no es vinculante, no tendría ninguna utilidad que el Grupo Especial hiciera una sugerencia en este caso al amparo del artículo 19.1 del ESD.

[49] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (Artículo 21.5 – Argentina)*, párrafo 184.

[50] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (Artículo 21.5 – Argentina)*, párrafo 183.

ANEXO B-4

SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE COLOMBIA

I. Introducción

1. El Decreto 456 es una medida diseñada para combatir el lavado de activos. El uso de las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar los dineros ilícitos de grupos al margen de la ley se encuentra ampliamente documentado por las autoridades colombianas e internacionales[1], como el Financial Action Task Force – Grupo de Acción Financiera (FATF-GAFI), entre otros. El FATF-GAFI también ha documentado que el riesgo de que las operaciones comerciales se realicen con fines ilícitos es más alto cuando las mercancías transitan a través de zonas libres, debido a los menores controles que se ejercen en las mismas.[2]

2. Panamá parece pretender que el gobierno colombiano permanezca pasivo, mientras grupos criminales utilizan estas importaciones para ingresar dineros ilícitos a la economía colombiana, dineros que luego son utilizados para financiar actividades ilícitas. Panamá intenta, por una parte, distinguir las operaciones de importación de las operaciones de lavado. No hay tal distinción. La operación de lavado de activos es una cadena de actos ilícitos que abarca todo el proceso de importación de las mercancías. El objetivo de la operación de importación es lavar activos, y lograr ese objetivo depende de la colaboración del exportador, quien se aprovecha de la falta de controles en el país de exportación.

3. Panamá además intenta convencer a este Grupo Especial que las normas de la OMC impiden a sus Miembros adoptar medidas contra el comercio ilícito. Según la posición de Panamá, las autoridades colombianas deben mirar pasivamente, so pena de violar las normas de la OMC, mientras grupos criminales ingresan millones de dólares a la economía colombiana por vía de las importaciones de confecciones y calzado. Lo anterior, sin tener en cuenta que esos mismos dineros serán utilizados posteriormente por esos grupos para financiar sus actividades criminales. Colombia no puede aceptar esa interpretación tan rígida de las normas de la OMC. Las normas de la OMC no protegen al comercio ilícito. Los compromisos arancelarios que ha asumido Colombia y los otros Miembros de la OMC no tienen como propósito facilitar las operaciones de los grupos criminales transnacionales, razón por la cual éstas operaciones no están cobijadas por las obligaciones del artículo II del GATT 1994, o se reconoce claramente el derecho soberano que tienen los Miembros para adoptar medidas contra el comercio ilícito bajo el artículo XX del GATT, literales (a) y (d).

4. De lo contrario, la única opción que tendrán los Miembros como Colombia, que enfrentan problemas serios de comercio ilícito, sería la de invocar la cláusula de seguridad nacional prevista en el artículo XXI del GATT 1994, con las dificultades que hacerlo implicaría. Recordemos que el comercio ilícito en el caso colombiano es un problema de seguridad nacional. Los dineros que se lavan a través de las importaciones de confecciones y calzado financian homicidios, secuestros, sobornos y otras actividades criminales, y alimentan el conflicto interno que sufre Colombia desde hace más de 60 años.

5. La reciprocidad y la cooperación son elementos centrales del sistema multilateral de comercio. La liberalización de las barreras al comercio requiere que las operaciones comerciales no sean utilizadas para subvertir las normas criminales y los valores esenciales del país importador. Si bien gran parte de la carga de supervisión y control recae sobre el país importador, no puede depender exclusivamente de dicho país. Tiene que existir cooperación y reciprocidad en el ejercicio del control y supervisión entre el país importador y el país exportador. Los países exportadores también deben ejercer un control y supervisión efectivos que impidan el uso de las operaciones comerciales con propósitos ilícitos.

6. Teniendo en cuenta lo anterior, Colombia ha buscado siempre reforzar la cooperación internacional en su lucha contra el lavado de activos. En el caso del lavado de activos en las

[1] Pruebas documentales COL-10, COL-11, y COL-15.
[2] Prueba documental COL-12.

operaciones de comercio exterior, Colombia ha buscado reforzar los mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información con sus socios comerciales. Sin embargo, la puesta en práctica y efectiva aplicación de estos mecanismos requiere la colaboración y consentimiento de la otra parte. Luego de una ardua negociación, Colombia y Panamá concluyeron un acuerdo de libre comercio a finales de 2013 que incluye un mecanismo de cooperación aduanera e intercambio de información. No obstante, Panamá no ha realizado el trámite legislativo del acuerdo para ponerlo en vigor y en días pasados anunció que no presentará el Acuerdo para aprobación legislativa.[3] Ante la imposibilidad de poner en práctica este mecanismo de cooperación, Colombia no tiene otra opción que seguir aplicando el Decreto 456 a fin de combatir el lavado de activos en las importaciones de confecciones y calzado.

II. La OMC debe brindar instrumentos a sus miembros para combatir el comercio ilícito

7. Tal y como se manifiesta en el Acuerdo de la OMC, la liberalización del comercio tiene como objetivos elevar los niveles de vida, lograr el pleno empleo y aumentar los ingresos reales, entre otros. Colombia está convencido que la liberalización del comercio a través de los Acuerdos de la OMC ha contribuido al crecimiento económico mundial y a la reducción de la pobreza. Por ello, Colombia apoya firmemente a la OMC y a las iniciativas de liberalización que promueve la misma.

8. Lastimosamente, el comercio internacional no siempre es utilizado para los fines que llevaron a la constitución de la OMC. La reducción de las barreras al comercio y de los controles aduaneros también facilita el uso de las operaciones de comercio exterior, por parte de los grupos criminales, con fines ilícitos. Estos grupos criminales trafican drogas, armas, productos falsificados, y especies animales en extinción. También utilizan las operaciones de comercio exterior para lavar activos y para financiar sus actividades criminales. El creciente uso del comercio con fines ilícitos ha sido documentado por organismos internacionales como la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo[4], el FATF-GAFI[5] y la Organización Mundial de Aduanas.[6] Así pues, que esta es la realidad, y ni la OMC ni sus Miembros podemos seguir ignorándola.

9. El comercio ilícito es un problema de carácter transfronterizo. Las operaciones de comercio ilícito, por ser operaciones de comercio internacional, necesariamente se desarrollan en al menos dos jurisdicciones, y con frecuencia involucran a más países. Por un lado, está el país de origen de la mercancía y el país de destino final, pero por otro lado, también puede haber uno o más países por donde transita la mercancía, antes de llegar al país de destino. Algunos podrán creer que la responsabilidad de control recae exclusivamente sobre el país de destino final. Esto, sin embargo, no es eficiente ni efectivo, y mucho menos es equitativo. Tratándose de operaciones transfronterizas, la manera más efectiva de combatir el lavado de activos es a través de la cooperación internacional

10. La necesidad de combatir el fenómeno a través de la cooperación internacional queda ilustrada claramente en este caso. Panamá y algunos terceros parecerían creer que el problema del uso de importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar dineros ilícitos es un problema exclusivo de Colombia. ¿Cómo puede ser un problema exclusivo de Colombia cuando: (i) el dinero ilícito se origina en un tercer país donde se consumen los estupefacientes; (ii) la operación de lavado de activos solo es posible con la complicidad del exportador que proporciona al importador una factura ficticia; y, (iii) la autoridad colombiana requiere necesariamente la colaboración de la autoridad del país de exportación para verificar la información declarada por el importador? No olvidemos además que estos son grupos criminales internacionales que no solo delinquen en Colombia sino que también cometen actividades criminales en otros países, con lo cual la necesidad de cooperación es aún más imperiosa.

11. En vista de la naturaleza transnacional del problema, y teniendo en cuenta que la cooperación es el mecanismo más efectivo para confrontarlo, la OMC y sus Acuerdos deberían proporcionar instrumentos para combatir conjuntamente el comercio ilícito en todas sus manifestaciones. A falta de ello, las normas de la OMC no pueden impedir que sus Miembros

[3] Prueba documental COL-39.
[4] Prueba documental COL-09.
[5] Pruebas documentales COL-11 y COL-12.
[6] Prueba documental COL-08.

adopten medidas para combatir este problema, y de ninguna manera pueden estas normas ser interpretadas de manera que protejan las actividades de comercio ilícito.

12. Como lo explicó en su primera comunicación escrita, Colombia considera que el GATT 1994 permite a los Miembros adoptar medidas, como el Decreto 456, que atacan el comercio ilícito. La posición colombiana es que, en primer lugar, los beneficios del artículo II del GATT 1994 no cobijan al comercio ilícito y que, en segundo lugar, aun si se determina que una medida tomada contra el comercio ilícito es preliminarmente incompatible con las disposiciones de ese artículo, dicha medida está amparada por las excepciones generales previstas en los apartados a) y d) del artículo XX del GATT 1994.

III. Panamá no ha acreditado que el Decreto 456 es incompatible con el artículo II del GATT 1994

A. Panamá no cumplido con su obligación de acreditar un caso prima facie

13. Corresponde a Panamá, como país reclamante, la carga de demostrar que el Decreto 456 incumple los artículos II:1(a) y II:1(b), primera frase, del GATT 1994.[7] Habiendo presentado sus comunicaciones escritas, habiendo intervenido en las audiencias y presentado respuestas a las preguntas escritas del Grupo Especial, Panamá no ha cumplido con esta carga.

14. Como lo reconoce Panamá[8], el Órgano de Apelación ha dictaminado que los Miembros tienen la potestad de aplicar aranceles específicos, aun si han consolidado aranceles *ad valorem* en sus listas de concesiones.[9] Por lo tanto, la aplicación de aranceles específicos en el Decreto 456 no es, como tal, incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT 1994.

15. Además el Órgano de Apelación ha manifestado que los Miembros que han consolidado niveles arancelarios *ad valorem* pueden utilizar un "techo legislativo" como mecanismo para evitar que un arancel específico vulnere sus niveles arancelarios consolidados.[10] Como explicó Colombia en oportunidades anteriores[11], el Decreto 456 incorpora un techo legislativo que evita que el arancel compuesto supere sus niveles consolidados y por lo tanto el Decreto 456 cumple con lo dispuesto en el artículo II:1(b). En efecto, Panamá reconoce que el Decreto 456 no resulta en aranceles superiores a los niveles consolidados cuando las importaciones se realizan a precios superiores a US$ 10/ kilo bruto en el caso de las confecciones y de US$ 7/ par en el caso del calzado.[12]

16. A estas alturas del procedimiento, Panamá no ha presentado prueba alguna que demuestre que se están realizando importaciones de confecciones y calzado a precios en los que se vulneren los niveles consolidados por Colombia. Lo único que aportó Panamá en su primer escrito, en su intento de cumplir con su carga de la prueba, fueron algunos ejemplos hipotéticos. Sin embargo, Colombia demostró en su primer escrito que los ejemplos presentados por Panamá adolecen de serias deficiencias y que los mismos no podrían sustentar la alegación de Panamá.[13] Panamá no respondió a los cuestionamientos planteados por Colombia sobre los ejemplos. Más bien, en su declaración oral, Panamá abandona los ejemplos reconociendo que éstos "no alteran en absoluto los hechos relevantes"[14], con lo cual la propia Panamá admite que los ejemplos no tienen ningún valor probatorio.[15]

17. Panamá alega que es un hecho "cierto, incontrovertido y confirmado" que el Decreto 456 resulta en la aplicación de aranceles por encima del nivel consolidado.[16] Lo único "cierto, incontrovertido y confirmado" es que Panamá tiene la carga de probar que el Decreto 456 ha resultado en aranceles superiores a los niveles consolidados por Colombia. Panamá no ha cumplido con esta carga y con la mera afirmación, por muchos adjetivos que incluya, no es

[7] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas*, p. 14.
[8] Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 1.4.
[9] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párrafo 54.
[10] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párrafo 46.
[11] Primera comunicación de Colombia, párrafos 35 y 64; Declaración oral de Colombia en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafos 37-44.
[12] Primera comunicación escrita de Panamá, párrafos 4.22 y 4.37.
[13] Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 70-72.
[14] Declaración inicial de Panamá en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 1.16.
[15] Declaración inicial de Panamá en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 1.16.
[16] Declaración oral de Panamá en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 1.16.

suficiente para cumplir con esta carga. Colombia recuerda que en el caso *Argentina –Textiles y prendas de vestir* el Grupo Especial recibió del demandante, los Estados Unidos, varios ejemplos reales y algo más de 95 páginas de documentos aduaneros que demostraban que el nivel consolidado estaba siendo sistemáticamente violado por Argentina.[17] Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación sustentan sus conclusiones y recomendaciones en estos elementos probatorios y no exclusivamente sobre la base de hipótesis, como se pretende hacer en este caso.

18. Panamá parece haber aceptado finalmente, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, que le corresponde aportar pruebas que demuestren que el Decreto 456 ha resultado en aranceles que superan los niveles consolidados. Es así como Panamá presenta 2 declaraciones de importación como pruebas documentales PAN-18 y PAN-19. Ninguno de los 2 documentos tiene valor probatorio por las razones que se exponen a continuación.

19. El primer documento, PAN-18, no es legible, lo cual impide que Colombia coteje y compare la información que se incluye en la declaración. Esto por sí solo es suficiente para desestimar el documento. Sin embargo, adicionalmente Panamá ha tachado el número de formulario y la información que identifica al importador en ambos documentos. Sin el número de formulario y la identificación del importador, es imposible para Colombia buscar las dos declaraciones en sus propios registros a fin de verificar la autenticidad de los documentos y de la información contenida en ellos. Ni puede Colombia hacer las indagaciones necesarias para evaluar la credibilidad de las pruebas presentadas por Panamá. En vista de la imposibilidad de verificar la autenticidad de los documentos y los otros vicios identificados, el Grupo Especial no puede conceder valor probatorio a las pruebas documentales PAN-18 y PAN-19.

20. Además de carecer de valor probatorio, si el Grupo Especial basa sus constataciones en las pruebas documentales PAN-18 y PAN-19, estaría vulnerando los derechos al debido proceso de Colombia. El Órgano de Apelación ha explicado que "la obligación de conceder las debidas garantías procesales es 'inherente al sistema de solución de diferencias de la OMC'" y ha enfatizado que la "protección del debido proceso garantiza que los procedimientos se lleven a cabo con equidad e imparcialidad y que una de las partes no sea injustamente desfavorecida con respecto a otras partes en una diferencia."[18] El derecho de contradicción a las pruebas es un elemento central del debido proceso. El Órgano de Apelación ha advertido, en este sentido, que "un grupo especial debe prestar siempre atención al respeto de las debidas garantías procesales, y ello supone proporcionar a las partes una oportunidad adecuada para responder a las pruebas presentadas."[19] Además ha aclarado que esto no es una mera formalidad, sino que "esa oportunidad tiene que ser válida [*meaningful*] en el sentido de que esa parte pueda defenderse suficientemente."[20] Colombia no ha tenido por lo tanto una "oportunidad… válida (*meaningful*)" para responder a estas pruebas y defenderse suficientemente. A raíz de ello, el Grupo Especial no podría considerar las pruebas documentales PAN-18 y PAN-19 sin vulnerar los derechos de debido de proceso de Colombia.

21. Colombia recuerda que los procedimientos ante este Grupo Especial son confidenciales, como se establece en el párrafo 2 de los Procedimientos de Trabajo adoptados por este Grupo Especial. Más aún, si Panamá hubiese querido, habría tenido la posibilidad de solicitar al Grupo Especial que adoptase procedimientos adicionales para darle un trato de protección adicional a las pruebas documentales PAN-18 y PAN-19.[21] De manera que la eventual necesidad de mantener la reserva de la información no justifica la presentación de las versiones tachadas de las pruebas documentales PAN-18 y PAN-19. Además, el interés de Panamá en mantener la reserva de la información no puede prevalecer sobre los derechos al debido proceso de Colombia.

22. En todo caso, y teniendo en cuenta que el Decreto 456 entró en vigencia el 31 de marzo de 2014[22], a simple vista, la prueba documental PAN-18 corresponde a mercancías que ingresaron a Colombia en 2013, es decir antes de la vigencia del Decreto 456. Lo anterior, vacía de valor probatorio a la prueba documental PAN-18.

---

[17] Informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 3.48.

[18] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos / Canadá — Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 433 (citando Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 176).

[19] Informe del Órgano de Apelación, *Australia – Salmón*, párrafo 272.

[20] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Juegos de azar*, párrafo 270.

[21] Ver Procedimientos de Trabajo, párrafo 3.

[22] Prueba documental COL-17.

23. Por su parte, la prueba documental PAN-19 ilustra los problemas que se presentan en las importaciones a precios artificialmente bajos. Por lo que se puede apreciar, la mercancía declarada en la prueba documental PAN-19 fue adquirida el 26 de septiembre de 2013 y embarcada el 3 de octubre de 2013. La importación a Colombia no se realiza hasta el 12 de noviembre de 2014, es decir, más de un año más tarde. Esto ya genera dudas sobre la mercancía. Además, la declaración parece referirse a la importación de 84 pares de zapatos que de alguna manera vienen empacado en 35 bultos. Habrían entonces empacados 2.4 pares de zapatos en cada bulto, lo cual genera dudas adicionales. El flete declarado es de solo US$ 34.39, lo cual es bajo considerando que la mercancía fue transportada a Colombia desde la China. Estos elementos además, resaltan la importancia que tiene para Colombia poder verificar la autenticidad del documento e investigar la credibilidad de la información incluida en el mismo, para lo cual se requiere el número de la declaración, el nombre del importador y la factura que soporta el documento, ninguno de los cuales ha sido presentado por Panamá.

24. En resumen, Panamá no ha aportado prueba alguna que demuestre que el Decreto 456 vulnera los aranceles consolidados por Colombia. Ante la ausencia de pruebas presentadas por Panamá, el Grupo Especial debe concluir que Panamá no ha acreditado *prima facie* este caso al no haber cumplido con su carga de demostrar que el Decreto 456 es incompatible con el artículo II:1(b), primera frase, del GATT 1994.[23]

25. Panamá también alega que el Decreto 456 es incompatible con el artículo II:1(a) del GATT 1994. Sin embargo, esta reclamación se basa exclusivamente en el supuesto que el Decreto 456 viola el artículo II:1(b), primera frase. Por lo tanto, al desestimar la alegación de Panamá bajo el artículo II:1(b), primera frase, el Grupo Especial tendría que necesariamente desestimar la alegación de Panamá al amparo del artículo II:1(a).[24]

B. Aun si el Grupo Especial determina que Panamá ha establecido un caso *prima facie*, Colombia ha aportado argumentos y pruebas suficientes para establecer que los precios inferiores al techo legislativo establecido en el Decreto 456 son artificialmente bajos y que las importaciones de confecciones y calzado a dichos precios son utilizadas para lavar activos, por lo que no están cobijadas por el artículo II del GATT 1994

26. Colombia ha presentado pruebas que muestran de manera contundente cómo los grupos criminales utilizan importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar dinero. Estas pruebas incluyen investigaciones de organismos internacionales como el FATF-GAFI y la OECD.[25] Colombia también ha aportado los resultados de las investigaciones de casos concretos realizadas por las autoridades colombianas, en particular la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales (DIAN) y la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF).[26] Colombia además ha presentado pruebas de organismos internacionales que demuestran que las importaciones que provienen o transitan por las zonas libres, por estar sujetas a controles más débiles, son más vulnerables de ser utilizadas con fines ilícitos, como lo es el lavado de activos.[27] Panamá no ha aportado ninguna prueba que contradiga el acervo de pruebas presentado por Colombia para demostrar que las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos no son utilizadas para lavar activos. Al contrario, Panamá reconoce que hay "delincuentes detrás de las operaciones de importación de confecciones y calzado".[28]

27. Adicionalmente, Colombia ha aportado pruebas que demuestran que los precios de las confecciones y calzado inferiores a los techos legislativos establecidos en el Decreto 456 son artificialmente bajos y no reflejan condiciones de mercado. A efectos de determinar el nivel de los umbrales, el gobierno colombiano hizo un análisis comparativo utilizando *benchmarks* que reflejan precios de mercado nacionales e internacionales. Estos *benchmarks* son en todos los casos superiores a los umbrales establecidos en el Decreto 456. En primer lugar, se tomaron los precios promedio de importación registrados entre enero 2009 y febrero 2013, es decir, en los cuatro años anteriores a la expedición del Decreto 074. En el caso de las confecciones, el precio promedio de importación fue de US$56.6/kilo, que es más de 460% superior al umbral establecido en el

[23] Informe del Grupo Especial, *Unión Europea-Calzado China*, pie de página 1400.
[24] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones y Hojas de Sierra*, párrafo 7.8.
[25] Pruebas documentales COL-11 y 12.
[26] Pruebas documental COL 10.
[27] Prueba documental COL-12.
[28] Declaración oral de inicio de Panamá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 1.13.

Decreto 456. En el caso del calzado, el precio promedio de importación fue de US$24.2/par que es alrededor de 240% superior al umbral del Decreto 456. Otro *benchmark* que se utilizó en el caso de las confecciones, fue el precio promedio de producción de las materias primas utilizados en los diferentes eslabones de la producción de una confección. El costo promedio de producción de una confección por kilo utilizando insumos que reflejan precios mundiales es 70% superior al umbral establecido en el Decreto 456. Un tercer *benchmark* que analizó el gobierno colombiano fue el precio unitario de importación de dos de los más grandes importadores de confecciones en el mercado colombiano. Estos precios son 115% y 210% superiores al umbral establecido en el Decreto 456, respectivamente.

28. En el caso del calzado, además de los precios promedio de importación del periodo anterior a la expedición del Decreto 456, se utilizaron dos *benchmarks* adicionales. El primer *benchmark* adicional fueron los precios promedio de importación registrados en otros países. Estos precios son entre un 132% y un 53% superiores al umbral establecido en el Decreto 456. El segundo *benchmark* adicional utilizado en el caso del calzado, fue el precio promedio de importación en Colombia de una cadena regional de almacenes de grande superficie que, por su tamaño, goza un gran poder de negociación con sus proveedores internacionales. El precio promedio de importación de dicho importador es más del 30% superior al umbral establecido por el Decreto 456.

29. El análisis anterior demuestra que precios de importación inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto 456 no son precios que reflejan condiciones de mercado. Si se toma este resultado conjuntamente con las pruebas del uso de importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar dinero que ha aportado Colombia, se llega a la conclusión que las importaciones de confecciones y calzado a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto 456 son importaciones a precios artificialmente bajos utilizadas en operaciones cuyo objetivo es lavar dinero. Es importante reiterar que, mientras que Colombia ha aportado un acervo de pruebas para demostrar esta conclusión, Panamá no ha aportado ninguna prueba que contradiga que los precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto 456 son precios que reflejan condiciones de mercado, o que contradiga la conclusión de que las importaciones a precios inferiores a los umbrales se están utilizando para lavar dinero.

30. El artículo II del GATT 1994 cobija al comercio lícito exclusivamente, y de ninguna manera protege al comercio ilícito.[29] Colombia también ha establecido una presunción que los precios inferiores al techo legislativo incorporado al Decreto 456 no son precios que reflejan condiciones de mercado y que importaciones de confecciones y calzado a dichos precios tienen como propósito lavar dinero y constituyen comercio ilícito. Por lo tanto, las importaciones de confecciones y calzado a precios inferiores al techo legislativo incorporado al Decreto 456 no están amparadas por el artículo II y no pueden sustentar una constatación de incompatibilidad con dicha disposición. En consecuencia, el Grupo Especial debe desestimar las reclamaciones de Panamá bajo el artículo II:1(b), primera frase, y II:1(a).

IV. Aun si se determina preliminarmente que el Decreto 456 es incompatible con el artículo II, estaría justificado por el Articulo xx

A. Apartado a) del Artículo XX del GATT 1994

1. El Decreto 456 es una medida adoptada o aplicada para proteger la moral pública

31. El lavado de activos es una conducta criminal en Colombia según lo dispone el artículo 323 del Código Penal colombiano. El artículo 323 prohíbe un amplio abanico de conductas y transacciones que son consideradas lavado de activos, incluyendo transacciones de comercio exterior. En el caso de Colombia, la lucha contra el lavado de activos es un eje central de la Política Nacional contra las Drogas.[30] Tal es la importancia de la lucha contra este delito en las políticas de seguridad y justicia de Colombia, que el gobierno ha adoptado una Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo.[31] Hoy por hoy la lucha contra el lavado de activos se ha materializado en una política de Estado en Colombia, en la medida en que las autoridades se percataron que debilitando las finanzas de los criminales y atacando

[29] Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 51-62; Declaración inicial de Colombia en la primera reunión con el grupo especial, párrafos 45-56.

[30] Prueba documental COL-06.

[31] Prueba documental COL-19.

directamente sus fuentes de financiación, se logran más y mejores resultados. El hecho que sea considerada una conducta criminal sancionada con pena privativa de la libertad, demuestra que la prohibición del lavado de activos forma parte de las "normas de buena y mala conducta" adoptadas por Colombia. Más aun, el Código Penal se refiere específicamente al lavado de activos a través de operaciones de comercio exterior, lo cual demuestra que las "normas de buena y mala conducta" colombianas incluyen de manera concreta al lavado de activos a través de comercio exterior.

32. Esta conducta también se encuentra censurada por la comunidad internacional. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la que hacen parte 147 países, la mayoría de los cuales son Miembros de la OMC, obliga a los Estados que son Partes a adoptar las medidas legislativas y de otra índole, que sean necesarias para tipificar como delito las actividades descritas en el párrafo anterior. En otras palabras, la Convención obliga a los Estados Parte a prohibir y sancionar penalmente a toda persona involucrada en el lavado de activos. De manera que la prohibición del lavado de activos también forma parte de las "normas de buena y mala conducta" de la comunidad internacional.

33. Por lo tanto, Colombia ha establecido que la prohibición del lavado de activos en general, y específicamente a través de operaciones de comercio exterior, forma parte de "las normas de buena o mala conducta" de Colombia. La prohibición del lavado de activos forma parte además de las "normas de buena o mala conducta" de la comunidad internacional. En consecuencia, cualquier medida colombiana adoptada para combatir el lavado de activos debe considerarse como una medida destinada a proteger la "moral pública" en el sentido del literal (a) del artículo XX. Los grupos especiales de la OMC ya han reconocido que las medidas adoptadas contra el lavado de dinero y crimen organizado son medidas destinadas para proteger la moral pública.[32]

34. Panamá acepta que una medida contra el lavado de activos es una medida que se puede justificar al amparo del artículo XX(a) del GATT 1994. En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, Panamá deja en claro que "no discute que problemas relativos al blanqueo de dinero 'están incluidos en el ámbito de[l] concepto[] de "moral pública"', tal y como lo señaló el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos – Juegos de azar*" y que "tampoco discute que la lucha contra el lavado de activos es un interés social que puede caracterizarse como "vital[] y de la máxima importancia".[33] Panamá acepta asimismo que si los intereses son vitales y de la máxima importancia, es una cuestión que le corresponde definir al país que aplica la medida, en este caso Colombia.[34]

35. Dado que la moral pública implica directamente cuestiones de gran sensibilidad y que son parte esencial de la soberanía de los Miembros, los grupos especiales han procedido con un importante grado de deferencia y se han rehusado a cuestionar ("second-guess") a un Miembro que declara que sus medida fue adoptada o es aplicada para proteger la moral pública. En el caso *China — Publicaciones y productos audiovisuales*, el grupo especial aceptó que las medidas buscaban proteger la moral pública sin examinar si las medidas identificaban explícitamente el objetivo que las mismas perseguían.[35] Las medidas en el caso *China – Publicaciones y productos audiovisuales* eran medidas que buscaban controlar el contenido de libros y otros bienes culturales importados. No sería lógico que el estándar aplicado en la OMC en la revisión de la justificación de este tipo de medidas sea más flexible que el que se aplique a medidas destinadas a combatir el lavado de activos, como lo es el Decreto 456.

36. Algo similar ha ocurrido en relación con el literal (b) del artículo XX. En *Brasil – Neumáticos recauchados* no se obligó a Brasil a demostrar un vínculo entre la medida y el objetivo declarado. El grupo especial aceptó el objetivo de política "declarado" por Brasil—la protección de la salud y la vida de las personas y del medio ambiente—, no obstante que las Comunidades Europeas alegaron que "el verdadero objetivo de la prohibición de las importaciones impuesta por el Brasil no es la protección de la salud y la vida, sino la protección de la industria nacional brasileña".[36]

[32] Informe del Grupo Especia, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafos 6.486-6.487.
[33] Respuesta de Panamá a la pregunta 7 formulada por el Grupo Especial.
[34] Respuesta de Panamá a la pregunta 7 formulada por el Grupo Especial.
[35] Ver Informe del Órgano de Apelación, *China — Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.766.
[36] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.101.

37. Conforme a los lineamientos del grupo especial en *Brasil – Neumáticos recauchutados*, el análisis de este Grupo Especial debe centrarse en la cuestión de si el objetivo de política declarado de una medida está comprendido en el grupo de las políticas a que alude el respectivo apartado del artículo XX. Como se explicó *supra*, Colombia ha demostrado que la prohibición del lavado de activos es un objetivo de política abarcado por el apartado a) del artículo XX. Además, como se mencionó anteriormente, el grupo especial en *Estados Unidos – Juegos de azar* ya reconoció que las medidas que abordan preocupaciones relacionadas con el lavado de dinero y crimen organizado son medidas destinadas a proteger la moral pública.[37] El Decreto 456 persigue finalidades similares, por lo cual también debe ser considerado como una medida que protege la moral pública. El problema del crimen organizado y el lavado de activos es tanto o más grave en el caso de Colombia que en el caso de Estados Unidos. Sería inadmisible que la OMC considerara que medidas tomadas contra el lavado de activos por parte de Estados Unidos son medidas justificables, destinadas a proteger la moral pública bajo las excepciones generales, pero que las adoptadas por Colombia no lo son.

38. En todo caso, Colombia ha aportado argumentos y pruebas suficientes para demostrar que el Decreto 456 es una medida contra el lavado de activos. En primer lugar, Colombia ha demostrado que los grupos criminales utilizan las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar dineros ilícitos.[38] El uso de importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar dinero ha sido confirmado no solo por las autoridades colombianas competentes, como lo son la DIAN y la UIAF[39], sino además por organismos internacionales que vienen haciendo seguimiento al tema, como el GAFI-FATF y la OCDE.[40] En segundo lugar, Colombia ha demostrado que, debido a los controles cambiarios que existen en Colombia, la operación de lavado depende de la utilización de precios de importación declarados que son artificialmente bajos y por lo tanto ficticios.[41] De otra manera, no es posible para el importador abrir el canal cambiario que le permite legalizar el dinero. Tercero, Colombia ha demostrado que el diseño y estructura del Decreto 456 operan de manera que se desestimulan las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos.[42] Al reducir las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos, el Decreto 456 reduce a su vez el lavado de dinero.

39. Colombia adicionalmente ha presentado declaraciones del Presidente de Colombia confirmando que el propósito del Decreto 456 es combatir el lavado de activos a través de importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos. Así, el primer mandatario ha dicho que"[e]l arancel mixto que establecimos ha tenido muy buenos resultados y en marzo, cuando venza, vamos a mantenerla con los ajustes necesarios que hemos concertado con el sector, <u>para que dicha medida castigue las importaciones a precios bajos a través del contrabando y el lavado de activos</u>, pero no a los importadores legales."[43] Esta declaración del Presidente Santos deja en claro que el propósito del Decreto 456 es combatir el lavado de activos. La propia Panamá ha enfatizado que la autoridad para expresar la intención del Estado de las más alta jerarquía institucional colombiana en declaraciones oficiales "no se pone en tela de juicio".[44] Tal y como lo manifiesta Panamá, no cabría que este Grupo Especial pusiera "en tela de juicio" las declaraciones del Presidente Santos en cuanto al propósito del Decreto 456.

40. El Decreto 456 fue objeto de revisión interna por parte del Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior ("Comité Triple A") antes de su adopción. Dicha discusión tuvo lugar el 23 de enero de 2014. Las minutas de esa discusión proporcionan confirmación adicional que el Decreto 456 fue adoptado con el propósito de "castigar realmente a las importaciones que se realicen a precios artificialmente bajos a través del contrabando para lavar activos".[45] Las declaraciones del Presidente Santos y las minutas del Comité Triple A no solo

[37] Informe del Grupo Especia, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafos 6.486-6.487.

[38] Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 11-24; Declaración inicial de Colombia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 15-25. Otro elemento de prueba lo constituyen las aprensiones en materia de calzado y confecciones. Ver el cuadro proporcionado en la respuesta de Colombia a la pregunta 36 formulada por el Grupo Especial, párrafo 88.

[39] Prueba documental COL-10.

[40] Pruebas documentales COL-11 y COL-12.

[41] Declaración final de Colombia en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafos 13-19.

[42] Declaración inicial de Colombia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 26-28.

[43] Prueba documental COL- 35.

[44] Declaración inicial de Panamá en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 1.6.

[45] Prueba documental COL-34.

confirman que el Decreto 456 fue adoptado con el propósito de combatir el lavado de activos. También contradicen directamente la alegación de Panamá que el lavado de activos no se menciona en el debate interno del Decreto 456.[46] Asimismo, contradicen directamente la alegación de Panamá que el objetivo de combatir el lavado de activos "ha sido convenientemente aducido *ex post facto* por Colombia en el marco específico de la controversia que nos ocupa."[47] Tanto las declaraciones del Presidente Santos como las minutas del Comité Triple A anteceden a la adopción del Decreto 456 por lo que por definición no puede tratarse de un objetivo "aducido ex post facto".

41. La ausencia de una identificación expresa del objetivo en la medida impugnada no tiene, por si sola, ningún valor probatorio para efectos del análisis requerido bajo el artículo XX del GATT 1994, o el artículo XIV del AGCS. Cada Miembro de la OMC tiene su propio sistema legal y por ello el contenido de los instrumentos legales varía Miembro por Miembro. No todos los sistemas legales requieren que los instrumentos jurídicos incluyan una exposición de motivos. No se puede requerir por lo tanto que toda medida que un Miembro busque justificar bajo el artículo XX del GATT 1994 (o el artículo XIV del AGCS), identifique explícitamente el objetivo que persigue la misma. El análisis del artículo XX (y el del artículo XIV del AGCS) debe respetar las diferencias en los sistemas legales de los Miembros. Por lo tanto, la ausencia de una identificación explícita del objetivo tiene un peso probatorio nulo.

42. En conclusión, Colombia ha demostrado que el Decreto 456 es una medida que protege la moral pública en el sentido del apartado (a) del artículo XX del GATT 1994.

2. El Decreto 456 es una medida necesaria

43. Colombia también ha aportado argumentos y pruebas suficientes para establecer que el Decreto 456 es una medida "necesaria" para efectos del apartado a) del artículo XX. En cuanto al primer factor del análisis de necesidad, Colombia ha demostrado que en el caso colombiano los intereses y valores que están en juego en la lucha contra el lavado de activos son vitales y de la máxima importancia. El narcotráfico es un fenómeno criminal que ha azotado de manera particular a Colombia. En el caso colombiano, el narcotráfico ha brindado financiamiento a grupos terroristas y ha alimentado un conflicto interno que lleva más de 60 años azotando al país. Más de 200.000 colombianos han perdido la vida como resultado del conflicto armado.[48]

44. El lavado de activos es un eslabón clave de la cadena del narcotráfico. A través de las operaciones de lavado, los grupos criminales logran repatriar y disfrazar los dineros obtenidos de la venta de la droga en el exterior. Esos dineros son los que permiten a estos grupos financiar sus operaciones criminales, comprar armas, encargar homicidios y secuestros, y sobornar funcionarios públicos, además de llevar a cabo un sinnúmero de otras actividades criminales. Hay que ser claros: quien participa en operaciones de comercio exterior que son utilizadas para lavar dinero está ayudando a financiar homicidios, secuestros, y otras actividades criminales en Colombia.

45. La importancia que reviste la lucha contra el lavado de activos como objetivo de política pública para Colombia, se ve claramente reflejada en los pronunciamientos de sus funcionarios de más alto nivel y en los documentos de política pública del gobierno. El Presidente Juan Manuel Santos dejó en claro el compromiso de Colombia en la lucha contra el narcotráfico en el discurso que pronunció en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2011.[49] El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, que constituye el documento base de las políticas gubernamentales formuladas por el Presidente de la República para su periodo de gobierno, explica que "el tráfico de drogas se ha convertido en la principal fuente de recursos que da sostenibilidad" a los grupos al margen de ley.[50] A raíz de ello, el Plan Nacional de Desarrollo plantea como prioridad fortalecer el papel de todas las entidades del Estado para contrarrestar las actividades delictivas propias de cada uno de los eslabones del problema mundial de las drogas, entre los cuales se incluye el

[46] Declaración inicial de Panamá en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 1.21.

[47] Respuesta de Panamá a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial.

[48] Centro Nacional de Memoria Histórico, "¡Basta Ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad: Informe general Grupo de Memoria Histórica", 2013, página 20. (Prueba documental COL-01) Ver también "Seis millones de víctimas deja el conflicto en Colombia", Revista Semana, 2 de febrero de 2008, disponible en http://www.semana.com/nacion/articulo/victimas-del-conflicto-armado-en-colombia/376494-3. (Prueba documental COL-02)

[49] Prueba documental COL-32.

[50] Prueba documental COL-33, p. 505.

control al lavado de activos.[51] A fin de implementar esta directriz, el gobierno nacional ha adoptado una Política Nacional contra las Drogas[52] y una Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo.[53] La adopción de una Política Nacional específicamente en materia de lavado de activos refleja la prioridad que tiene el tema para el gobierno colombiano.

46. El significado particular que tiene la lucha contra el lavado de activos para Colombia y su población también está reflejada en el hecho que en nuestro país se conmemora el Día Nacional de la Prevención del Lavado de Activos. Dicha conmemoración tuvo lugar el pasado 29 de octubre. La iniciativa de celebrar un Día Nacional de la Prevención del Lavado de Activos, que nació en Colombia, ha sido imitada en otros países de la región. El interés de Colombia y su sociedad civil en el tema, se explica por el vínculo estrecho que ha tenido el lavado de activos con la violencia que ha azotado a nuestro país en las últimas décadas.

47. Es vital para Colombia, particularmente en estos momentos en los que se vislumbra el fin del conflicto interno, poder reducir el poder y la influencia del narcotráfico. Para ello, Colombia realiza una lucha frontal contra todos los eslabones de la cadena del narcotráfico. Esto incluye acciones para reducir la capacidad que tienen los narcotraficantes de repatriar y legitimar las ganancias de sus actividades criminales.

48. El segundo factor que forma parte del análisis de necesidad es la contribución de la medida al logro de su objetivo. Colombia ha demostrado que el Decreto 456 es una medida "adecuada para hacer una contribución importante"[54] a la lucha contra el lavado de dinero, al impedir la utilización de uno de los mecanismos que utilizan los grupos criminales para lavar dinero. Colombia ha demostrado, con base en pruebas de autoridades nacionales e internacionales, que los grupos criminales utilizan importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar dinero. Colombia también ha demostrado que este tipo de operaciones de lavado dependen del uso de un precio artificialmente bajo en la declaración de importación que permite abrir el canal cambiario, lo que a su vez permitirá después legitimar los dineros ilícitos. El uso de precios artificialmente bajos maximiza el monto de dinero que se puede lavar y también reduce el tiempo requerido para realizar la operación al crear esto una mayor rotación de la mercancía.

49. Colombia adicionalmente ha demostrado cómo el Decreto 456 desestimula importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos con base en casos reales.[55] Al desestimular estas operaciones, el Decreto 456 impide que se utilicen las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar dinero. A su vez, al impedir que se utilice uno de los mecanismos utilizados por los grupos criminales para lavar dinero, el Decreto 456 hace una contribución importante a la lucha contra el lavado de activos.

50. Panamá ha alegado que "incluso aceptando que la operación de lavado de activos descrita por Colombia pudiera darse en algunas circunstancias", la imposición del Decreto 456 "únicamente reduciría el monto de dinero que puede lavarse en cada operación de importación".[56] Al aceptar que el Decreto 456 reduciría el monto de dinero que puede lavarse en cada operación, Panamá está reconociendo que el Decreto 456 es una medida "adecuada para hacer una contribución importante" a la lucha contra el lavado de activos, que es justamente la contribución que se requiere bajo el estándar de necesidad desarrollado por el Órgano de Apelación y anteriores grupos especiales.

51. Colombia también ha proporcionado pruebas cuantitativas que demuestran la contribución del Decreto 456. Estas pruebas cuantitativas muestran que los Decretos 074 y 456 han reducido significativamente las oportunidades que tienen los grupos criminales para utilizar las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos en su tarea de lavar activos o generar recursos financieros para otras actividades delictivas, como lo demuestra el comportamiento de las importaciones.[57] El cambio en el precio por kilo y por par de las confecciones y calzado importados es el resultado del desestímulo a las importaciones con precios

[51] Prueba documental COL-33, p. 506.
[52] Prueba documental COL-06.
[53] Prueba documental COL-19.
[54] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.
[55] Declaración inicial de Colombia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 26-28.
[56] Respuesta de Panamá a la pregunta 39 del Grupo Especial.
[57] Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 37; Declaración inicial de Colombia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 29-33; Prueba documental COL-30.

artificialmente bajos, pues durante este periodo no hay cambios en las preferencias del consumidor u otra variable que expliquen el comportamiento del consumo.

52. Los índices de subfacturación que presentó Colombia, también son pruebas cuantitativas de la contribución del Decreto 456 al logro de su objetivo.[58] Como explicó Colombia, el efecto del Decreto 456 puede observarse en la relación de los precios unitarios de las importaciones originarias desde China y registradas como país de compra Panamá, con las importaciones originarias de China, pero compradas directamente en China. Con los resultados de la comparación que mencionamos antes, se construyó un índice de subfacturación a diez dígitos del arancel nacional, consistente en el porcentaje de subpartidas arancelarias que, siendo originarias de China, se compran más barato en Panamá que cuando se compran directamente a China. Los resultados agregados muestran que el índice de subfacturación se redujo después de la expedición de los Decretos 074 y 456.

53. El análisis de la contribución del Decreto 456 a la lucha contra el lavado de dinero es a grandes rasgos similar al análisis realizado por el grupo especial y el Órgano de Apelación en *Brasil – Neumáticos Recauchutados*. De manera similar a la medida brasilera, el Decreto 456 reduce las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos, lo cual a su vez contribuye a reducir los riesgos asociados con el lavado de activos. Además, al igual que la medida brasilera, "es preciso situar" el Decreto 456 "en el contexto general de la estrategia global diseñada y aplicada" por Colombia para combatir el lavado de dinero. El Decreto 456 es un componente de la estrategia integral que implementa el gobierno colombiano contra el lavado de dinero y los grupos criminales. Cada componente de esta estrategia contribuye al objetivo general y los diferentes componentes se refuerzan mutuamente. Si se elimina un elemento se afecta la efectividad de los otros componentes y de la estrategia general ya que los grupos criminales simplemente desvían sus dineros ilícitos hacia los sectores donde encuentran menos resistencia. Esto es precisamente lo que ocurriría si se eliminara el Decreto 456. En ese sentido, el Decreto 456 se puede caracterizar como una medida indispensable.

54. El tercer y último factor que se debe evaluar en el examen de "necesidad" es el grado de restricción al comercio que implica la medida. En ese sentido, Colombia ha demostrado que el efecto restrictivo del Decreto 456 es moderado.

55. El Decreto 456 no establece una prohibición ni una restricción cuantitativa. El Decreto 456 es por lo tanto menos restrictivo que medidas que han sido consideradas "necesarias" en casos anteriores como las medidas en *CE — Productos derivados de las focas*, *Brasil – Neumáticos Recauchutados*, *Estados Unidos — Juegos de azar* y *CE — Amianto*. El Decreto 456 está cuidadosamente calibrado de manera que afecte a las importaciones más propensas a ser utilizadas para el lavado de activos y no a las demás.[59] Además, cabe anotar que entre las variables que pueden explicar los flujos de comercio se encuentran el nivel de actividad económica y la tasa de cambio real. Panamá argumenta que el Decreto 456 ha disminuido sus exportaciones de confecciones y calzado hacia Colombia. Sin embargo, no aporta ninguna prueba que demuestre que los cambios en sus exportaciones responden a la imposición del Decreto 456. En resumen, el efecto comercial agregado del Decreto 456 es moderado, abre oportunidades para quienes importan a precios de mercado y desestimula las importaciones artificialmente bajos. Por ende, cualquier efecto restrictivo que pueda tener el Decreto 456 es moderado.

3. No existen medidas alternativas que estén razonablemente al alcance de Colombia, que logren el mismo nivel de protección que el Decreto 456 y que sean menos restrictivas

56. Panamá tiene la carga de demostrar que Colombia tiene a su alcance medidas alternativas que logran el mismo nivel de protección que el Decreto 456, están razonablemente al alcance de Colombia y son menos restrictivas.[60] Panamá tampoco ha cumplido con esta carga durante la presente controversia.

[58] Declaración inicial de Colombia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 34-36; Prueba documental COL-30.

[59] Ver el análisis presentado por Colombia en respuesta a la pregunta 57 formulada por el Grupo Especial, párrafos 124-127.

[60] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafo 156. Ver también Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafo 309.

57. Panamá ha sugerido primeramente que Colombia podría hacer uso de "las disciplinas contenidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduanas".[61] Sin embargo, Panamá no ha presentado pruebas o explicaciones que demuestren que la aplicación de las disciplinas contenidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduanas lograrían el mismo nivel de protección y que sería menos restrictiva. En todo caso, la aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no constituye una medida alternativa para efectos del análisis de "necesidad". Como explicó Colombia[62], las autoridades colombianas ya aplican las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En ese sentido, la aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduanas y la Decisión 456 son medidas complementarias y no sustitutas. Medidas pre-existentes que se aplican en paralelo con la medida impugnada no constituyen medidas alternativas para efectos de la evaluación de necesidad al amparo del artículo XX del GATT 1994, como lo determinaron el grupo especial y el Órgano de Apelación en *Brasil – Neumáticos recauchutados*.[63] Por lo tanto, este Grupo Especial debe concluir que la aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduanas no es una medida alternativa al Decreto 456.

58. Aun si la aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana fuese una medida alternativa—que no lo es—no sería una medida que lograría el mismo nivel de protección que el Decreto 456. Colombia ha explicado que el Decreto 456 desestimula las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente cerrando así uno de los canales utilizados para el lavado de activos. La aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no permite en el caso colombiano obtener el mismo nivel de protección. Es justamente por esa razón que el gobierno colombiano adoptó el Decreto 456. Los mecanismos contemplados en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y la Decisión relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor en aduana declarado no se adecuan a la problemática de Colombia, en la que las importaciones a precios artificialmente bajos están directamente vinculadas al lavado de activos y el narcotráfico.

59. Si bien el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y la Decisión referida, permiten a las aduanas cuestionar importaciones individuales, los instrumentos que establece fueron definidos teniendo en cuenta situaciones aisladas de fraude aduanero. El Acuerdo y la Decisión no proporcionan herramientas efectivas para afrontar un problema tan generalizado, masivo y serio como el que enfrenta Colombia. No se puede olvidar que en este caso la aduana colombiana se está enfrentando a grupos criminales transnacionales que cuentan con recursos financieros enormes, gracias al narcotráfico, y que operan a gran escala. Las autoridades de aduanas más eficientes, alcanzan a ejercer un control sobre aproximadamente el 10% de las importaciones totales. En el caso colombiano, como el calzado y las confecciones son bienes de alto riesgo, el control aduanero es del 30% y no del 10%. No es posible aumentar más los controles aduaneros sobre calzado y confecciones porque no solo rebozaría la capacidad de la aduana nacional (DIAN), sino que retrasaría todas las operaciones de comercio exterior, generando altos costos para toda la economía del país e iría en contra de los intereses de los países Miembros de facilitar el comercio.[64] La aduana colombiana no tiene la capacidad ni los recursos para atacar el problema cuestionando operaciones de importación caso por caso. El Órgano de Apelación ha advertido que no puede considerarse que una medida está "razonablemente al alcance" del Miembro reclamado cuando "la medida impone una carga indebida a ese Miembro, como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes".[65]

60. Panamá también ha sugerido como medida alternativa la aplicación del Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de la República de Panamá y la República de Colombia.[66] Tratándose de una medida vigente que aplica en paralelo con el Decreto 456, el Protocolo tampoco constituye una medida alternativa para efectos del análisis de necesidad al amparo del artículo XX del GATT 1994.[67] Además de no ser una medida alternativa, el Protocolo no puede considerarse una medida que

[61] Declaración inicial de Panamá, párrafo 1.24.

[62] Ver repuesta de Colombia a la pregunta 31 formulada por el Grupo Especial, párrafos 77-79.

[63] Informe del Grupo Especial, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.169, 7.171-7.172 y 7.178; Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafos 159 y 181.

[64] Declaración inicial de Colombia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 72.

[65] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafo 156 e Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafo 308.

[66] Declaración inicial de Panamá en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 1.25.

[67] Informe del Grupo Especial, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.169, 7.171-7.172 y 7.178; Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafos 159 y 181.

logra la misma contribución al objetivo perseguido por tratarse de una medida que establece un proceso cuyos resultados son inciertos. En *Estados Unidos – Juegos de azar*, el Órgano de Apelación revocó la constatación del grupo especial en la que éste último sugirió, como medida alternativa, que Estados Unidos debió haber entablado consultas con Antigua con miras a alcanzar una solución negociada. Según explicó el Órgano de Apelación, "[e]ntablar consultas con Antigua con vistas a alcanzar una solución negociada que lograse los mismos objetivos que la medida impugnada de los Estados Unidos no era una alternativa que el Grupo Especial pudiera considerar adecuadamente porque las consultas, por definición, constituyen un proceso cuyos resultados son inciertos y que, por lo tanto, no pueden compararse con las medidas en litigio en este caso."[68] De manera similar a la situación en *Estados Unidos – Juegos de azar*, el Protocolo prevé un proceso para el intercambio de información y los resultados de este proceso son inciertos. Por lo tanto, conforme a lo dispuesto por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos – Juegos de azar*, la aplicación del Protocolo no constituye una medida alternativa que puede compararse con el Decreto 456. En efecto, los resultados de la aplicación del Protocolo muestran que el mismo no es efectivo y por lo tanto no lograría el mismo nivel de protección que el Decreto 456.[69] Como se demuestra en la tabla siguiente, las autoridades de Panamá no responden a las solicitudes de información dentro del plazo contemplado en el Protocolo:

Año	Total solicitudes	Total de solicitudes respondidas dentro de los términos establecidos por el Protocolo (20 días calendario)	Tasa de cumplimiento
2011	484	0	0,00%
2012	305	0	0,00%
2013	300	0	0,00%
2014	47	0	0,00%

Fuente: DIAN, cálculos MinCIT

61. Finalmente, Panamá sugiere que Colombia "podría aplicar las disciplinas que recoge el Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición".[70] El uso de mecanismos de inspección previa a la expedición es una medida más restrictiva que el Decreto 456 y no es más efectiva. De hecho Colombia aplicó el régimen de inspección pre-embarque hasta el año 2000, y lo eliminó porque fue una causa de corrupción, incrementó los costos administrativos de los importadores, y la información que generaba no era representativa para solucionar problemas como los de subfacturación, ante la poca confiabilidad de las agencias de inspección, entre otros problemas. La OMC, la OMA y otras entidades[71] han expresado preocupaciones por la restrictividad y falta de efectividad de los mecanismos de inspección previa a la expedición. Por ejemplo, un informe del Grupo de Trabajo de la OMC sobre Inspección Previa a la Expedición explica que "tanto los gobiernos como los comerciantes de muchos países exportadores alegan que el recurso a la inspección previa ha creado demoras en los envíos y ha dado lugar a costos adicionales para el comercio internacional".[72] El informe añade que gobiernos y comerciantes "[h]an manifestado su preocupación por el hecho de que las sociedades de IPE recurran en ocasiones a métodos arbitrarios, no comparezcan a las inspecciones, pidan documentación adicional, exijan información comercial confidencial y eleven de manera arbitraria el valor de las facturas."[73] El hecho que los mecanismos de inspección previa a la expedición generen tantas trabas al comercio, y su dudosa efectividad, han llevado a la OMA a oponerse al uso de estos mecanismos.[74]

62. En la actualidad existe consenso entre los Miembros de la OMC que la inspección previa a la expedición es un mecanismo restrictivo y poco efectivo. Este consenso se ve reflejado en el nuevo Acuerdo sobre Facilitación del Comercio en el que los Miembros de la OMC han acordado abandonar este mecanismo. Colombia incumpliría sus obligaciones bajo el artículo 10.5.1 y 10.5.2 si llegara a introducir un mecanismo de inspección previa a la expedición como lo sugiere Panamá.

[68] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafo 317.
[69] Ver también el análisis presentado por Colombia en la respuesta a la pregunta 65 formulada por el Grupo Especial, párrafos 151-152.
[70] Respuesta de Panamá a la pregunta 67 del Grupo Especial.
[71] G/PSI/WP/W/19 (Prueba documental COL-40).
[72] G/L/300 (Prueba documental COL-41).
[73] G/L/300 (Prueba documental COL-41).
[74] Vinod Rege (ed), Preshipment Inspection: Past Experiences and Future Directions (Commonwealth Secretariat, 2001), p. 21.

Colombia ha sido promotor del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio y se ha comprometido a implementar el artículo 10 como parte de sus compromisos de categoría A.[75] Colombia no tiene ninguna intención de adoptar una medida contraria a sus compromisos bajo el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio y le sorprende que Panamá, que también es parte del Acuerdo, sugiera que lo haga. En resumen, la aplicación del Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición no es una medida alternativa para efectos del análisis de necesidad al amparo del artículo XX del GATT 1994 por ser una medida más restrictiva y menos efectiva, y por ser contraria al Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.

63. Por lo anterior, Panamá no ha demostrado que Colombia tiene a su alcance medidas alternativas que logren el mismo nivel de protección que el Decreto 456, que se encuentren razonablemente al alcance de Colombia y sean menos restrictivas que la medida en discusión.

4. Conclusión de "necesidad" bajo el apartado a) del artículo XX del GATT 1994

64. En este caso, Colombia ha demostrado que los intereses y valores que están en juego son vitales y de la máxima importancia. Colombia también ha demostrado que el Decreto 456 es adecuado para hacer una contribución importante a la lucha contra el lavado de dinero. Panamá misma ha reconocido que el Decreto 456 es una medida "adecuada para hacer una contribución importante" a la lucha contra el lavado de activos al reducir el monto de dinero que puede lavarse en cada operación. Colombia ha explicado además que, visto desde la perspectiva más amplia de la estrategia integral contra el lavado de activos, el Decreto 456 puede caracterizarse como indispensable.[76] Colombia adicionalmente, ha demostrado que el efecto restrictivo del Decreto 456 es moderado. Finalmente, Colombia ha demostrado que Panamá no ha identificado ninguna medida alternativa que logre el mismo nivel de protección que el Decreto 456, que esté razonablemente al alcance de Colombia y sea menos restrictiva. En vista de lo anterior, la conclusión ineludible es que el Decreto 456 es una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX(a) del GATT 1994.

B. Apartado d) del artículo XX del GATT 1994

1. El Decreto 456 es una medida destinada a "logar la observancia" de leyes o reglamentos que no son en sí incompatibles con el GATT 1994

65. El Decreto 456 está destinado a lograr la observancia de las leyes y los reglamentos colombianos contra el lavado de activos y el financiamiento de otras actividades delictivas. El lavado de activos es una conducta prohibida en Colombia que está sancionada con pena privativa de la libertad bajo el artículo 323 del Código Penal colombiano. El financiamiento del terrorismo también es una conducta prohibida en Colombia con pena privativa de la libertad. El artículo 345 del Código Penal colombiano establece que se incurre en delito cuando se administre dinero o bienes relacionados con actividades terroristas. Además de estar prohibidas y sancionadas con pena privativa de la libertad, Colombia ha adoptado una serie de medidas de carácter administrativo para controlar cierto tipo de transacciones que son propensas a ser utilizadas para lavar activos y financiar actividades delictivas a fin de impedir su utilización con esos fines.

66. Las normas colombianas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo no son en sí mismas incompatibles con las disposiciones del GATT 1994. Estas normas, adicionalmente, dan cumplimiento a compromisos internacionales contraídos por Colombia y otros países miembros de la comunidad internacional. Cabe recordar asimismo, que el Órgano de Apelación ha enfatizado que se considerará que la legislación de un Miembro demandado es compatible con la OMC mientras no se demuestre lo contrario.[77] Panamá no ha alegado en esta controversia que las normas colombianas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo son incompatibles con el GATT 1994 ni ha presentado pruebas para sustentar esa posición. Al contrario, Panamá ha aceptado que el lavado de activos es una "actividad ilícita que

[75] WT/PCTF/N/COL/1 (Prueba documental COL-42).

[76] Informe del Órgano de Apelación, *Corea — Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

[77] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 111, y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 138; vertambién Informe del grupo especial, *Colombia – Puertos de entr*ada, párrafos 7.531-7.532.

debe ser sancionada con todo el peso de la ley" y que "[s]i un Miembro considera que es menester tomar medidas que podría ser incompatibles con el GATT para abordar esos asuntos, tendrá a su disposición los mecanismos del artículo XX del GATT para intentar justificar esas medidas como necesarias".[78] Además Panamá ha manifestado que "[c]ualquier situación de comercio ilícito o ilegal debe ser tratada en el marco del artículo XX del GATT de 1994 (por ejemplo, el artículo XX(d)".[79]

67. Colombia ha demostrado la forma en que el Decreto 456 opera como una medida mediante la cual se logra la observancia de la normativa colombiana contra el lavado de activos. Colombia ha establecido que los grupos criminales utilizan las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar dineros ilícitos.[80] El uso de importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar dinero, ha sido confirmado no solo por las autoridades colombianas competentes, como lo son la DIAN y la UIAF[81], sino además por organismos internacionales que vienen haciendo seguimiento al tema, como el GAFI-FATF y la OCDE.[82]

68. Adicionalmente, Colombia ha demostrado que, debido a los controles cambiarios que existen en Colombia, la operación de lavado depende de la utilización de precios de importación declarados que son artificialmente bajos y por lo tanto ficticios.[83] De otra manera, no es posible para el importador abrir el canal cambiario mediante el cual debe legitimar el dinero.

69. Colombia además, ha demostrado que el Decreto 456 está diseñado y estructurado para desestimular las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos que son utilizadas para lavar dinero.[84] Al desestimular las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos, el Decreto 456 reduce el monto de dinero ilícito que ingresa a la economía colombiana y evita a su vez que los grupos criminales utilicen este mecanismo para eludir los otros controles que aplican las autoridades colombianas.

70. Colombia también ha presentado declaraciones del Presidente de Colombia confirmando que el propósito del Decreto 456 es combatir el lavado de activos a través de importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos.[85] Las declaraciones del Presidente Santos dejan en claro que el propósito del Decreto 456 es combatir el lavado de activos. Las minutas del Comité Triple A también confirman que el Decreto 456 fue adoptado con el propósito de combatir el lavado de activos.[86] La ausencia de una identificación expresa del objetivo en la medida impugnada no tiene, por si sola, ningún valor probatorio para efectos del análisis requerido bajo el artículo XX del GATT 1994, o el artículo XIV del AGCS. Cada Miembro de la OMC tiene su propio sistema legal y por ello el contenido de los instrumentos legales variara Miembro por Miembro. El análisis del artículo XX (y el del artículo XIV del AGCS) debe respetar las diferencias en los sistemas legales de los Miembros.

71. Panamá alega que el Decreto 456 es una medida en frontera que tiene la naturaleza de un tributo indirecto y que "no logra entender cómo es que un tributo indirecto puede convertirse en una herramienta de observancia de un Código Penal" cuando "[e]l problema de lavado de activos ocurre internamente en Colombia, y luego de que las importaciones han cruzado frontera".[87] El argumento de Panamá desconoce la normativa colombiana sobre lavado de activos. Como señaló Colombia, el artículo 323 del Código Penal colombiano que tipifica el delito de lavado de activos, no se limita a conductas que ocurren internamente en Colombia.[88] La prohibición del artículo 323 contempla el lavado de activos a través de operaciones de comercio exterior y a través de la introducción de mercancías al territorio nacional. Más aun, el artículo 323 aumenta las penas en esas circunstancias. De manera que, contrario a lo que alega Panamá[89], sí existe una relación

[78] Declaración inicial de Panamá en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 1.14.
[79] Respuesta de Panamá a la pregunta 3 del Grupo Especial.
[80] Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 11-24; Declaración inicial de Colombia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 15-25.
[81] Prueba documental COL-10.
[82] Pruebas documentales COL-11 y COL-12.
[83] Declaración final de Colombia en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafos 13-19.
[84] Declaración inicial de Colombia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 26-28.
[85] Prueba documental COL- 35.
[86] Prueba documental COL-34.
[87] Respuesta de Panamá a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial.
[88] Ver sección IV.A.2 supra.
[89] Ver sección IV.A.2 supra.

genuina de medios y fines entre el Decreto 456 y los artículos 323 y 345 del Código Penal colombiano.

72. Panamá también alega que a fin de cumplir con el apartado a), se debe demostrar que "la inexistencia de la medida en cuestión conduce a la realización de infracciones a la legislación nacional" y que esto "quiere decir que, en ausencia del arancel compuesto, existiría una preocupación efectiva de violación de los artículos 323 y 345 del Código Penal."[90] La interpretación que propone Panamá es errónea y contraria a la interpretación del apartado d) que ha desarrollado el Órgano de Apelación. Según ha explicado el Órgano de Apelación, "el apartado d) del artículo XX exige que la medida esté *destinada* a 'lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del' GATT de 1994.[91] El Órgano de Apelación jamás ha requerido que la ausencia de la medida impugnada lleve a la violación "de las leyes y de los reglamentos" cuya observancia se busca. De hecho, el Órgano de Apelación ha declarado que el apartado d) del artículo XX no requiere que la medida que se trata de justificar permita lograr la observancia con absoluta certeza".[92] La interpretación propuesta por Panamá requiere implícitamente que la medida impugnada logre la observancia "con absoluta certeza" por lo que no es coherente con la interpretación del apartado a) desarrollada por el Órgano de Apelación. En todo caso, Colombia ha demostrado que, en ausencia del Decreto 456, sí existe "una preocupación efectiva de violación de los artículos 323 y 345 del Código Penal."[93] Así que el Decreto 456 cumple con el apartado a) del Artículo XX aún bajo la interpretación propuesta por Panamá.

73. Por estas razones, el Decreto 456 es una medida destinada a "logar la observancia" de leyes o reglamentos que no son en sí incompatibles con el GATT 1994.

2. El Decreto 456 es una medida "necesaria"

74. La evaluación de "necesidad" al amparo del apartado d) procede bajo las mismas líneas que el análisis bajo de "necesidad" bajo el apartado a), y gira en torno a los mismos tres factores que debe ponderar el Grupo Especial. En aras de evitar la repetición, Colombia incorpora a esta sección los argumentos y las pruebas que se desarrollan en las secciones IV.A.3 y IV.A.4 respecto al examen de "necesidad" bajo el apartado a) del artículo XX.

C. <u>El Decreto 456 cumple con el párrafo inicial del artículo XX del GATT 1994</u>

75. El Decreto 456 aplica a todas las importaciones de confecciones y calzados, excepto aquellas provenientes de países con los cuales Colombia ha suscrito y puesto en vigor un acuerdo de libre comercio, exención justificada al amparo del artículo XXIV del GATT 1994.

76. El artículo XXIV:8 establece que, a fin de constituir una zona de libre comercio o unión aduanera, se deben eliminar los derechos de aduana entre los Miembros que las integran. Panamá ha caracterizado a la medida impugnada como "derechos de aduana propiamente dicho".[94] En ese caso, Panamá tiene que reconocer que la eliminación de esos derechos de aduana respecto a los países con los cuales Colombia tiene acuerdos que establecen zonas de libre comercio o uniones aduaneras está explícitamente permitido por el artículo XXIV:5 del GATT 1994. Algo que está explícitamente permitido por el artículo XXIV del GATT 1994 no puede ser a su vez prohibido por el artículo XX del GATT 1994.

77. Además de estar justificada por el artículo XXIV, la exención de las importaciones de países con los cuales Colombia tiene acuerdos de libre comercio está "racionalmente relacionada"[95] con el objetivo de política que persigue el Decreto 456, es decir, con la lucha contra el lavado de activos. Como se detalló en el cuadro incluido como Prueba documental COL-28, los mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información con que cuenta Colombia se han dado principalmente dentro del marco de los acuerdos de libre comercio suscritos desde el 2004. Esta

[90] Respuesta de Panamá a la pregunta 54 del Grupo Especial.
[91] Informe del Órgano de Apelación, México — Impuestos sobre los refrescos, para. 79. (énfasis agregado por Colombia).
[92] Informe del Órgano de Apelación, México — Impuestos sobre los refrescos, para. 79. (énfasis agregado por Colombia).
[93] Respuesta de Panamá a la pregunta 54 del Grupo Especial.
[94] Declaración inicial de Panamá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 1.4.
[95] Informe del Órgano de Apelación, *CE — Productos derivados de las focas*, párrafo 5.306.

es una de las razones por las cuales el Decreto 456 no es aplicable a las importaciones provenientes de países con los cuales Colombia ha suscrito acuerdos de libre comercio.

78. Colombia y Panamá han suscrito un acuerdo de libre comercio que incorpora mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información. El gobierno panameño lastimosamente ha decidido no presentar el acuerdo a aprobación legislativa.[96]

79. El Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de las Repúblicas de Panamá y Colombia existente, si bien alude al COMALEP, es asimilable a un memorando de entendimiento y, como se ha demostrado anteriormente, no se ha dado cumplimiento a los términos previstos en el mismo. De igual manera, el mecanismo de arreglo directo no es obligatorio y no ofrece remedios efectivos en casos donde no se otorga la cooperación. A diferencia del Protocolo, el acuerdo de libre comercio somete los compromisos del Capítulo 4 sobre Aduanas y Facilitación del Comercio, en su Anexo 4-A sobre Cooperación Aduanera y Asistencia Mutua, al mecanismo de solución de controversias previsto por el propio Acuerdo tal como lo refiere el artículo 21.2 del Acuerdo, lo cual es confirmado por el artículo 15.2 del Anexo citado. El Acuerdo también es más favorable que el Protocolo porque obliga a las partes a mantener una institucionalidad para administrar el tratado, la cual está dada por puntos de contacto o enlace permanente entre autoridades aduaneras, un Comité para la administración de los asuntos aduaneros y de asistencia mutua (Subcomité de Reglas y Procedimientos de Origen, Facilitación del Comercio, Cooperación Técnica y Asistencia Mutua en Asuntos Aduaneros), conformado por las autoridades de cada aduana que pretende ser un escenario de intercambio y dialogo permanente entre las autoridades de ambos países.

80. Por las razones anteriores, la exención del Decreto 456 de las importaciones provenientes de países con los cuales Colombia ha suscrito un acuerdo de libre comercio no puede considerarse discriminación arbitraria o injustificable, o una restricción encubierta al comercio, al amparo del párrafo introductorio del Artículo XX del GATT 1994.

V. CONCLUSIÓN

81. En conclusión, Colombia solicita que el Grupo Especial rechace todas las reclamaciones de Panamá.

[96] Prueba documental COL-39.

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

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

ANEXO C-1

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS*

A. Declaración oral de los Estados Unidos de América en calidad de tercero

I. El ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994

1. El párrafo 1 a) del artículo II establece que los Miembros "concederá[n] al comercio de las demás partes contratantes un trato no menos favorable que el previsto en" sus respectivas listas arancelarias. El párrafo 1 b) del artículo II presenta un tipo de práctica específico que también sería incompatible con el apartado a), al disponer que los productos enumerados en la lista de un Miembro no estarán sujetos, al ser importados, "a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista".

2. Colombia afirma que las mercancías en cuestión se importan a precios artificialmente bajos y probablemente se estén utilizando para lavar activos y que, en consecuencia, esas mercancías son objeto de comercio "ilegal" no abarcado por el párrafo 1 del artículo II, que se aplica solo a las "importaciones" y el "comercio" *legítimos*. Sin embargo el texto del párrafo 1 del artículo II no parece respaldar esa interpretación. El párrafo 1 del artículo II hace referencia a los "intercambios comerciales" y el "comercio" sin calificar la naturaleza o el contexto de esas transacciones. Además, la cuestión de si una transacción o un tipo de comercio en particular son ilegales depende de su condición en el marco de las leyes internas del Miembro. Si esa condición afectara al alcance de las obligaciones de un Miembro en virtud de la OMC, la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo II podría aplicarse al comercio de una mercancía cuando esté destinada al mercado de un Miembro pero no cuando esté destinada al de otro, y la obligación de un Miembro podría variar en función de si el comercio de una mercancía se considerara "ilegal" después de inscribir el compromiso en la lista del Miembro. Ese resultado no es compatible con el sentido corriente del párrafo 1 del artículo II y podría restar seguridad a los compromisos de un Miembro. La caracterización de una medida en el marco del derecho interno de un Miembro no es determinante de su condición en el marco de los Acuerdos de la OMC, que debería determinarse en relación con los conceptos jurídicos de la OMC, como ha constatado el Órgano de Apelación en otra oportunidad.

II. Requisitos para establecer una presunción *prima facie* con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II

3. El párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 establece que los productos enumerados en la lista de un Miembro, al ser importados, "no estarán sujetos … a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en" esa lista. Panamá alega que la medida de Colombia infringe "en sí misma" esta disposición porque, en el caso de determinadas importaciones, el equivalente *ad valorem* del arancel compuesto impuesto en virtud del Decreto N° 456 excederá de las consolidaciones arancelarias de Colombia. Colombia no cuestiona que esto vaya a suceder en el caso de las categorías de importaciones que Panamá identifica, sino que aduce que Panamá no ha establecido una presunción *prima facie* porque se basa en ejemplos hipotéticos en que el Decreto N° 456 da lugar a aranceles que exceden de los compromisos de Colombia. A juicio de Colombia, Panamá debe demostrar casos reales en que el Decreto N° 456 haya dado lugar a aranceles que excedieran de las consolidaciones de Colombia.

4. El Miembro reclamante tiene la carga de establecer una presunción *prima facie* de que la medida en litigio es incompatible con la obligación pertinente dimanante de un tratado. En el caso de una alegación con respecto a una medida "en sí misma", como la impugnación de Panamá, la parte reclamante tiene la carga de fundamentar su alegación y "presentar pruebas acerca del alcance y el sentido de [la] ley [impugnada]" tal como se entiende en el sistema jurídico interno del Miembro que mantiene la medida. Estas pruebas pueden incluir el texto y el funcionamiento del instrumento pertinente, así como pruebas sobre su aplicación. Sin embargo, no es necesario que el reclamante demuestre que la medida se ha aplicado de manera incompatible con las

* El texto fue presentado originalmente en inglés por los Estados Unidos.

normas de la OMC en un caso determinado; el análisis de la medida puede ser suficiente. En consecuencia, para satisfacer su carga, Panamá debe demostrar que el Decreto N° 456, en determinadas circunstancias, impondrá necesariamente aranceles que exceden de los fijados en la Lista de Colombia. No es necesario que Panamá presente ejemplos de productos reales que estén sujetos a aranceles incompatibles con las normas de la OMC debido a la medida impugnada.

III. Apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

5. El apartado a) del artículo XX establece que, a reserva de los requisitos de la parte introductoria, el GATT de 1994 no impide que los Miembros adopten o apliquen medidas "necesarias para proteger la moral pública". Un Miembro que invoque una defensa al amparo del apartado a) del artículo XX debe demostrar en primer lugar "que ha adoptado o aplicado la medida 'para proteger la moral pública'". Solo después de haber hecho esta demostración es cuando el grupo especial indaga si la medida es "'necesaria' para proteger esa moral pública". Colombia afirma que el Decreto N° 456 es una medida "para proteger la moral púbica" porque es una medida contra el lavado de activos. Aduce que el Decreto N° 456 es apto para lograr el objetivo que persigue porque, mediante el aumento del precio unitario de las importaciones abarcadas, reduce los márgenes de beneficios y, de ese modo, reduce los incentivos para utilizar prendas de vestir y calzado para lavar activos.

6. Un grupo especial que examine la afirmación de un Miembro de que una medida está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX debería examinar la caracterización que hace el Miembro del objetivo de la medida, pero no está vinculado por esa caracterización. El Grupo Especial que entendió en el asunto *CE - Productos derivados de las focas* constató el "principal objetivo" de la medida sobre la base de un "examen del texto y los antecedentes legislativos [de la medida], así como de otras pruebas relativas a su diseño, estructura y funcionamiento". El Órgano de Apelación confirmó este análisis. Colombia no ha hecho referencia al texto de la medida, a antecedentes legislativos, a declaraciones oficiales, a informes, ni a otras pruebas que respalden su afirmación de que la medida tiene por objeto impedir el lavado de activos. Los Estados Unidos se preguntan si el supuesto efecto de la medida es suficiente para demostrar que su objetivo es reducir o impedir el lavado de activos.

7. No hay ningún "umbral de contribución predeterminado al analizar la necesidad de una medida". Más bien, este análisis implica determinar si una medida contribuye a un objetivo abarcado y, en caso afirmativo, si esa contribución es tal que la medida es "necesaria". La contribución a un objetivo abarcado existe cuando hay "una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio". Una medida "necesaria" está "situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto de lo que 'contribuye a' [su objetivo]". En general, este análisis también puede comportar un examen de si la parte reclamante ha identificado una alternativa razonablemente disponible que restrinja menos el comercio.

8. Colombia aduce que el Decreto N° 456 es "apto para lograr" el objetivo de impedir el lavado de activos y que contribuye a ese objetivo mediante el aumento del precio unitario de las importaciones abarcadas, que reduce los márgenes de beneficios y, a su vez, reduce los incentivos para utilizar estos productos para lavar activos. Por lo tanto, el Grupo Especial debe analizar si, y en qué medida, Colombia ha demostrado que este aumento de los precios contribuye al objetivo de impedir el lavado de activos y, si lo hace, si la contribución justifica el efecto restrictivo que tiene la medida en el comercio. Si una alternativa menos restrictiva del comercio está razonablemente disponible, la medida no será "necesaria", y se han indicado varios ejemplos de medidas alternativas que el Grupo Especial podría evaluar.

IV. Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

9. Para que se justifique con arreglo al apartado d) del artículo XX, una medida debe: 1) "estar destinada a 'lograr' la observancia de leyes o reglamentos" que no sean incompatibles con el GATT de 1994; y 2) ser "'necesaria' para lograr esa observancia". Se ha indicado que "lograr la observancia" "significa 'velar por el cumplimiento de las obligaciones', más que 'garantizar el logro de los objetivos de las leyes y reglamentos'".

10. Colombia aduce que el objeto del Decreto N° 456 es reducir los incentivos para utilizar importaciones de prendas de vestir y calzado con el fin de lavar activos obtenidos de actividades

delictivas y, en ese sentido, tiene por objeto lograr la observancia de la legislación colombiana contra el lavado de activos. Sin embargo, no queda claro si la relación que Colombia ha descrito entre el Decreto N° 456 y la legislación contra el lavado de activos queda comprendida en el ámbito de "lograr la observancia". A juicio de los Estados Unidos, el texto del apartado d) del artículo XX no respaldaría una interpretación de que las medidas de aplicación que tengan cualquier relación, incluso coincidente, con una medida compatible con las normas de la OMC pueden considerarse "necesarias para lograr la observancia" de esa medida. Antes bien, la necesidad prevista en el apartado d) del artículo XX exige "una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio". No queda claro que los argumentos y las pruebas relacionados con el Decreto N° 456 demuestren que es apto para lograr esa observancia de la legislación contra el lavado de activos mediante los efectos que se afirma tiene en los precios.

B. Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los terceros después de la primera reunión del Grupo Especial

Pregunta 1: Estados Unidos señala que en impugnaciones de medidas "en sí mismas", el reclamante tiene la carga de "presentar pruebas acerca del alcance y el sentido de esa ley". Estados Unidos afirma que, para satisfacer esta carga, el reclamante no tiene la necesidad de demostrar que la medida ha sido aplicada de una manera incompatible con las obligaciones dimanadas de los acuerdos de la OMC, pues "un análisis de la medida en sí misma puede ser suficiente". Por favor comenten estas afirmaciones.

1. Un Miembro reclamante que plantee una alegación con respecto a una medida "en sí misma" tiene la carga de "presentar pruebas acerca del alcance y el sentido de [la medida impugnada]", tal como se entiende en el sistema jurídico del Miembro demandado, para demostrar que la medida es incompatible con una disposición de los acuerdos abarcados. El alcance y el sentido de un instrumento legislativo nacional no es una cuestión relativa a las normas de la OMC; el instrumento debe entenderse según el sentido y los efectos que tiene en el ordenamiento jurídico interno del Miembro. Un grupo especial determina, como cuestión de hecho, el sentido y el efecto que se daría al instrumento en ese sistema jurídico, para determinar la actuación a que se daría lugar y la compatibilidad de la medida con los acuerdos abarcados.

2. El tipo y alcance de las pruebas necesarias para satisfacer la carga de la prueba habrán de variar de una diferencia a otra. En el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, el Órgano de Apelación declaró: "La forma característica de aportar esa prueba es el texto de la legislación o instrumentos jurídicos pertinentes, que puede apoyarse, según proceda, con pruebas sobre la aplicación sistemática de esas leyes, los pronunciamientos de los tribunales nacionales acerca de su sentido, las opiniones de juristas especializados y las publicaciones de estudiosos de prestigio." Los Estados Unidos interpretan que esta declaración no significa que el texto del instrumento jurídico pertinente será suficiente en todos los casos. Antes bien, significa que, a falta de argumentos o pruebas en contrario, puede ser suficiente para que un Miembro establezca una presunción *prima facie* del sentido del instrumento jurídico interno si su sentido y efecto se desprenden claramente de su texto, pero cuando el texto sustenta sentidos diferentes o su sentido se ha controvertido, corresponde a la parte reclamante presentar pruebas adicionales que respalden su interpretación. Esas pruebas deberían ser pertinentes en el marco del sistema jurídico del Miembro demandado. En los casos en que el sistema jurídico del Miembro prevé normas para determinar el sentido del derecho interno, el grupo especial tendría que aplicar esas normas para llegar al sentido que le daría el sistema jurídico interno.

3. Además, es evidente que el punto central del examen al evaluar una impugnación con respecto a una medida "en sí misma" es determinar el sentido de la ley misma, y no si su aplicación en un caso concreto fue incompatible con la disposición. Incluso si una ley se ha aplicado de manera incompatible con una disposición de la OMC, esa aplicación no haría que la ley misma fuera incompatible con esa disposición. Antes bien, una parte reclamante debe demostrar que la medida impugnada "necesariamente" dará lugar a una aplicación incompatible con las normas de la OMC.

4. En consecuencia, el Grupo Especial debe examinar la medida para determinar su sentido con arreglo a la legislación colombiana. Si el Grupo Especial constata que el instrumento legislativo, en determinadas circunstancias, necesariamente impondrá aranceles que excedan de los fijados en la

Lista de Colombia, ello bastaría para respaldar una constatación de que la medida es incompatible, "en sí misma", con el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

Pregunta 2: Por favor comenten lo indicado por la Unión Europea en el sentido de que ni el hecho de que en una importación se subfacture el precio de la mercancía, ni el hecho de que la operación sea usada para lavar activos, hacen necesariamente que la operación comercial sea ilegal, sino que en el último caso lo ilegal sería la operación de lavado de activos en sí misma.

5. Los Estados Unidos consideran que la cuestión de si la importación de productos para fines de lavado de activos es ilegal conforme a la legislación colombiana no es pertinente para la cuestión de si el Decreto N° 456 queda comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo II.

Pregunta 3: Por favor comenten lo indicado por la Unión Europea y Estados Unidos en el sentido de que el ámbito material de lo que queda cubierto bajo las obligaciones contenidas en el GATT de 1994 no puede quedar limitado por lo que cada Miembro autónomamente determine que es legal o ilegal bajo su propia jurisdicción.

6. El párrafo 1 b) del artículo II se aplica a los "productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a uno de los Miembros" "al ser importados" y exige que no estén sujetos a derechos que excedan de los fijados en la lista de ese Miembro. El texto del párrafo 1 b) del artículo II no respalda una interpretación que limite el ámbito de la disposición sobre la base de las circunstancias de las transacciones de importación en cuestión. Del mismo modo, el texto del párrafo 1 a) del artículo II indica que se aplica a todo el "comercio de los demás Miembros" abarcado por la "lista correspondiente". Nada de lo dispuesto en el texto del párrafo 1 a) del artículo II da a entender que se limite el comercio que estaría abarcado ni indica que la obligación que figura en esa disposición solo se aplique al "comercio" legal.

7. Además, las consecuencias de adoptar la interpretación del párrafo 1 del artículo II propuesta por Colombia serían graves. Con arreglo a esa interpretación, dado que la condición de legal o ilegal del comercio de un determinado producto dependería de las leyes de cada Miembro, la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo II podría aplicarse al comercio de una mercancía importada de un Miembro pero no de otro. Además, los Miembros podrían alterar el alcance de las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC haciendo ilegal al comercio de determinados tipos de productos. Con arreglo a la interpretación de Colombia, si un Miembro hiciera ilegal el comercio de determinado tipo de producto, esa restricción sería inmune a impugnaciones al amparo de los Acuerdos de la OMC.

Pregunta 4: Colombia se refiere al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual dispone que un tratado debe interpretarse de "buena fe". En ese sentido, por favor expliquen o comenten la pertinencia del argumento según el cual, al interpretar las disposiciones del GATT de 1994, debe tenerse en cuenta que estas disposiciones "no fueron concebidas para facilitar las actividades delictivas".

8. Se ha interpretado que la referencia a la buena fe significa que la finalidad de la interpretación de los tratados es llegar a una interpretación que refleje la intención común de las partes. En esta diferencia, las normas consuetudinarias de interpretación exigen que el Grupo Especial interprete las disposiciones pertinentes del GATT de 1994, incluido el párrafo 1 del artículo II, con la finalidad de determinar el interés común de los Miembros de la OMC. Tal interpretación se centraría en el texto de la disposición, sobre la base de su sentido corriente, en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado.

Pregunta 5: ¿Podrían comentar lo indicado por Filipinas en el sentido de que en el caso de que un Miembro use diferentes niveles de arancel, basándose en un umbral de precios de importación, para separar una categoría de productos supuestamente comercializados ilegalmente de aquellos comercializados legalmente, dicho Miembro tendría la carga de demostrar que, como categoría, todos los productos importados a precios inferiores al umbral determinado tienen precios "artificialmente bajos" y están siendo comercializados ilegalmente?

9. La declaración de Filipinas se basa en la premisa de que el GATT de 1994 no se extiende a "importaciones que ingresan a precios artificialmente bajos y violan las normas del país de

importación". Como se explicó *supra,* los Estados Unidos no están de acuerdo con esta premisa y consideran que el texto del párrafo 1 del artículo II no respalda la interpretación de que una medida está fuera del ámbito de la disposición en los casos en que la medida hace que determinadas transacciones sean ilegales. Los Estados Unidos consideran que la declaración de Filipinas no es pertinente para la cuestión de si una medida queda comprendida en el ámbito del párrafo 2 del artículo II.

Pregunta 6: ¿Podrían las partes y los terceros señalar si existen escenarios en que los productos sujetos al Decreto Nº 456 sean importados a precios inferiores a los umbrales de USD 10 por kg bruto (confecciones) y USD 7 por par (calzado) indicados en el decreto, pero se deriven de una transacción comercial legítima y no sean subfacturados?

10. Teóricamente al menos, es posible que las mercancías comerciadas a los precios indicados se comercien legalmente y no se subfacturen. También es posible que mercancías comerciadas como parte de un mecanismo de lavado de activos se vendan a precios normales o incluso excepcionalmente altos. Los Estados Unidos no consideran que la cuestión de si las transacciones abarcadas por una medida impugnada son ilegales con arreglo a la legislación nacional del Miembro demandado sea pertinente a efectos de si la medida impugnada queda comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Esa cuestión podría ser pertinente, en cambio, para el examen por un grupo especial de las defensas invocadas por una parte demandada al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

Pregunta 7: Independientemente de si la medida en litigio está o no diseñada para proteger la moral pública y para combatir el lavado de activos, ¿es posible considerar que combatir el lavado de activos es un objetivo vital e importante para Colombia y constituye un objetivo comprendido entre las políticas destinadas a proteger la moral pública?

11. Los Estados Unidos están de acuerdo en que el objetivo de combatir el lavado de activos podría estar entre los objetivos de política abarcados por el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Las preguntas de si, de hecho, se trata de moral púbica y, en caso afirmativo, de si la medida impugnada se "ha adoptado o aplicado" para proteger la moral pública son preguntas que un grupo especial debe examinar caso por caso.

Pregunta 8: Estados Unidos comenta que no resulta claro que la relación entre el Decreto Nº 456 y la legislación contra el lavado de activos, tal como la ha descrito Colombia, caiga dentro del ámbito de "lograr la observancia" en el artículo XX (d). Estados Unidos señala que el artículo XX (d) requiere de "una genuina relación de medios y fines entre el objetivo buscado y la medida en litigio" y que esta disposición no aceptaría una interpretación de que medidas de aplicación tengan "cualquier relación, incluso coincidente", con una medida compatible con las obligaciones de la OMC para ser considerada "necesaria para lograr la observancia" con tal medida. Por favor comenten estas afirmaciones.

12. El enfoque adoptado por el Órgano de Apelación y grupos especiales anteriores para determinar si una medida impugnada se ajusta a los requisitos del apartado d) del artículo XX explica el tipo de relación que debería existir entre una medida impugnada y la ley y los reglamentos compatibles con las normas de la OMC cuya observancia tiene por objeto lograr. Con respecto al primer elemento, los grupos especiales han observado las pruebas en torno a la promulgación y el funcionamiento de la medida impugnada para determinar si efectivamente tenía por objeto de lograr la observancia de una ley o un reglamento compatible con las normas de la OMC. No basta con que una medida impugnada simplemente logre la observancia de los *objetivos* de leyes y reglamentos compatibles con las normas de la OMC. Con respecto al segundo elemento, el Órgano de Apelación y los grupos especiales han examinado el grado de contribución de una medida impugnada a su objetivo y si esa contribución es tal que la medida puede considerarse "necesaria[ ]". La medida impugnada debe realmente hacer una contribución importante a su objetivo para que se la considere "necesaria[ ]".

Pregunta 9: Colombia afirma que en el caso de "importaciones exentas del pago de arancel existe un menor incentivo de que se realicen a precios artificialmente bajos con fines de lavado de activos". Filipinas afirma que los importadores que incurran en prácticas de lavado de activos podrían tener un mayor incentivo de surtirse de productos provenientes de países con los que Colombia tiene un tratado de libre comercio para maximizar sus ganancias. ¿Podrían explicar o comentar este argumento?

13. Los Estados Unidos consideran que la cuestión de si los incentivos para establecer precios artificialmente bajos con fines de lavado de activos son relativamente menores o mayores con respecto a los países con los que Colombia tiene un acuerdo de libre comercio podría ser pertinente para el análisis de si la medida impugnada se aplica de manera compatible con la parte introductoria del artículo XX.

Pregunta 10: Asumiendo que las prácticas de subfacturación de importaciones pudieran afectar a un número plural de Miembros de la OMC, por favor explique o comente si, en el caso de Colombia, estas prácticas pudieran requerir de la adopción de medidas excepcionales.

14. En tanto en cuanto las "medidas excepcionales" adoptadas por un Miembro para hacer frente a la subfacturación cumplan los requisitos del artículo XX, esas medidas no serían incompatibles con las obligaciones que corresponden a un Miembro en virtud del GATT de 1994.

ANEXO C-2

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE FILIPINAS*

1 MEDIDA EN LITIGIO

1.1. La medida en litigio es el Decreto N° 456 de Colombia, de 28 de febrero de 2014 (en adelante, el Decreto N° 456), sobre las importaciones de determinados productos textiles, prendas de vestir y calzado, que estará en vigor hasta el 30 de marzo de 2016. Este Decreto derogó el Decreto N° 74/2013, inicialmente la medida en litigio en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá.[1]

2 ALEGACIONES

2.1. Al parecer, no se discute que las mercancías abarcadas por la medida están enumeradas en la Lista de concesiones de Colombia, y que la medida es un derecho de aduana propiamente dicho.

2.2. Lo que se cuestiona es si la medida, que establece un arancel compuesto, excede de los tipos consolidados, en contravención del párrafo 1 b) del artículo II, la Lista de concesiones de Colombia y el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994.

2.3. Las constataciones formuladas en el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir* son pertinentes para determinar si la medida de Colombia excede o no de los tipos consolidados. En el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir* se resolvió que la Argentina no había adoptado ningún mecanismo de "techo" o "tope" que asegurara que los equivalentes *ad valorem* de la medida en cuestión no excedieran de los aranceles *ad valorem* consolidados.[2] Este "techo" o "tope" se traduce en el correspondiente valor o precio "piso" para la mercancía importada, por debajo del cual la imposición del arancel daría lugar a una infracción del tipo consolidado.

2.4. En vista de los cálculos, parece posible que Colombia haya infringido sus tipos consolidados aplicables a determinados artículos abarcados por el Decreto N° 456.

2.5. Una constatación de que los derechos compuestos impuestos a las mercancías de que se trate exceden de los fijados en la lista de concesiones de un Miembro daría lugar a una constatación de que la medida es contraria a la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

2.6. Una constatación de que el arancel compuesto es incompatible con la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 y la Lista de concesiones de Colombia también daría lugar a una constatación de trato menos favorable incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994, como ha constatado el Órgano de Apelación previamente.[3]

3 CONTRAARGUMENTOS

3.1. Colombia aduce que el GATT de 1994 no puede aplicarse a las importaciones valoradas por debajo de los umbrales ya que se trata de importaciones que ingresan a precios artificialmente bajos y violan las normas del país de importación.[4]

---

* El texto fue presentado originalmente en inglés por Filipinas.

[1] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, página 1.

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

[3] Como constataron el Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir* y el Grupo Especial que entendió en el asunto *CE - Productos de tecnología de la información,* y como señaló Panamá en su primera comunicación escrita (párrafos 4.56-4.58).

[4] Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 62. Colombia afirma que, dado que el artículo II del GATT de 1994, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, se aplica solo al comercio lícito, y dado que las operaciones de comercio exterior llevadas a cabo para lavar activos o con otros fines ilícitos no podrían considerarse importaciones legítimas en el sentido

3.2. La presente diferencia parece tratarse de un caso en el que, tras determinar el umbral por debajo del cual se determina que las mercancías tienen un precio artificialmente bajo (y se financian ilícitamente), un Miembro utiliza la diferenciación arancelaria para separar una categoría de mercancías supuestamente comerciadas de manera ilegal de aquellas comerciadas de manera legal y sancionar la actividad ilegal y disuadir de ella imponiendo derechos más elevados a esa categoría de mercancías.

3.3. Un Miembro que aplica un trato arancelario diferenciado tendría la carga de demostrar que todos los artículos cuyo precio se encuentra por debajo de ese umbral o precio "piso" de importación, como categoría, tienen precios artificialmente bajos y se comercian ilegalmente.

3.4. Colombia planteó una defensa afirmativa, similar a la invocación del artículo XX del GATT de 1994. Por tanto, corresponde al demandado la carga de demostrar que todos los artículos importados a un precio inferior al umbral determinado tienen precios "artificialmente bajos" y se comercian ilegalmente.[5] Dada la naturaleza de las mercancías y la razón alegada para considerarlas fuera de la cobertura del GATT de 1994, es decir, la naturaleza neutral o inocua de las mercancías que se consideran comerciadas ilegítimamente debido a la manera en que se financian y su utilización como conducto de una actividad ilegal, sería difícil distinguir entre esta categoría de mercancías y otras mercancías similares simplemente estableciendo un precio "piso" global por debajo del cual se considere que se fijó un precio artificialmente bajo para las mercancías.[6] El demandado tendría que demostrar concluyentemente que cualquier prenda de vestir o par de zapatos se comercia ilegalmente simplemente porque su precio se sitúa por debajo de un umbral determinado.

3.5. Incluso si el demandado abonara la argumentación de que debe considerarse que estas mercancías se comercian ilegalmente, hay preocupaciones relativas a la imposición de aranceles más elevados a las mercancías en cuestión como medida correctiva, en lugar de otras alternativas disponibles, como una correcta valoración en aduana, la confiscación o quizá un procedimiento penal.[7] Si se considera que estas mercancías son ilícitas, imponerles aranceles más elevados no parece ser una respuesta razonable.

3.6. Colombia aduce además que incluso si se determinara que el Decreto N° 456 es incompatible con el artículo II del GATT de 1994, está justificado al amparo de las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 por ser necesario para proteger la moral pública, como permite el apartado a) del artículo XX, y por ser necesario para lograr la observancia de las leyes y reglamentos colombianos contra el lavado de activos, como permite el apartado d) del artículo XX.

3.7. En cuanto a los factores pertinentes para determinar si una medida es "necesaria", parece que los intereses o valores que la medida pretende abordar, a saber, la lucha contra el lavado de activos y, por consiguiente, contra la delincuencia organizada y el narcotráfico, son al menos tan importantes como los valores que, según confirmó el Órgano de Apelación en otras diferencias, satisfacen uno de los factores del criterio de la necesidad.[8]

3.8. Con respecto al grado de contribución al logro de los objetivos, un aumento de los precios *per se* no implica necesariamente una reducción de las importaciones utilizadas para el lavado. Si bien una reducción de los márgenes de beneficio puede desincentivar la utilización de importaciones de prendas de vestir o calzado con el fin de lavar activos, debe demostrarse la existencia de una relación causal. Debería establecerse que se ha reducido la cantidad de importaciones utilizadas para lavar activos y que el aumento de los precios de importación podría atribuirse directamente a la reducción de la cantidad de importaciones utilizadas para lavar activos y no solo mediante una mera correlación. Un aumento de los precios promedio no implica *per se* que las importaciones financiadas con el lavado de activos se hayan reducido o se haya impedido su ingreso a los puertos colombianos.

---

del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, entonces el GATT de 1994 no se aplica a la medida objeto de diferencia (párrafos 51 a 53).

[5] Respuestas de Filipinas a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 1.2.

[6] Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 4.29.

[7] Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 4.30.

[8] Utilizando el análisis realizado en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna.*

3.9. Otro factor que debe considerarse es el grado en que la medida de observancia produce efectos restrictivos en el comercio internacional. La falta de certeza de que la medida solo afecte a las importaciones ilegítimas, y las cifras y afirmaciones sobre los efectos perjudiciales en el comercio, podrían significar que la medida afecta a importaciones cuyo precio se ha establecido de manera legítima y en condiciones de competencia.

3.10. Si Colombia pudiera demostrar esos factores para establecer la "necesidad", la carga se desplazaría a Panamá, el cual debería demostrar que hay medidas menos restrictivas del comercio que hacen una contribución equivalente al objetivo que cabría razonablemente esperar que Colombia utilizara y que están razonablemente disponibles.

3.11. Es posible considerar determinadas medidas alternativas, como las siguientes: una correcta valoración en aduana, caso por caso, para abordar los precios artificialmente bajos; un régimen de licencias de importación para erradicar a los supuestos responsables de las actividades ilegales; el intercambio de información aduanera y el establecimiento de otros mecanismos de cooperación aduanera; o quizá la confiscación de las mercancías utilizadas en el lavado o la imposición de multas respecto de ellas.

3.12. Si el demandado demostrara que la medida está justificada provisionalmente al quedar comprendida en uno de los apartados del artículo XX, la medida se sometería a un nuevo examen en el marco de las cláusulas introductorias, o el preámbulo, del artículo XX.

3.13. La medida de Colombia, el Decreto N° 456, se aplica a todas las importaciones de prendas de vestir y calzado, salvo las provenientes de países con los que Colombia ha suscrito un acuerdo de libre comercio (ALC).[9]

3.14. Como se ha señalado en el párrafo 3.11, puede haber otros medios directos o más adecuados para lograr el objetivo. Además, como se ha indicado en el párrafo 3.5, la imposición de aranceles más elevados a las mercancías consideradas ilícitas no parece ser una respuesta razonable a la cuestión que se pretende abordar. La "relación racional" con el objetivo de política también se cuestiona en este caso, en el que Colombia ha adoptado, para abordar la preocupación con sus socios en ALC, medidas no arancelarias, a saber, la cooperación y el intercambio de información en materia aduanera. El recurso a la cooperación y el intercambio de información en materia aduanera con sus socios en ALC coloca el problema que se pretende abordar bajo una óptica diferente; más que una preocupación que podría resolverse a través de una medida arancelaria, es una preocupación que podría abordarse.

3.15. La relación racional también se cuestiona al comparar los márgenes de beneficio de las importaciones sujetas a derechos, procedentes de economías sin acuerdos comerciales preferenciales con Colombia, con los márgenes de beneficio de importaciones similares en régimen de franquicia arancelaria, procedentes de economías sin acuerdos comerciales preferenciales con Colombia. *Ceteris paribus*, parecería que importando en régimen de franquicia arancelaria un importador podría obtener márgenes de beneficio mayores que simplemente subvalorando los valores en aduana para reducir los derechos.[10] Sin embargo, aun cuando podrían obtenerse mayores márgenes de beneficios de la importación en régimen de franquicia arancelaria y, por consiguiente, posiblemente se tendiera más a utilizar las economías con acuerdos comerciales preferenciales con Colombia como fuentes de las importaciones, se considera que los programas de vigilancia e intercambio de información en materia aduanera llevados a cabo con estas economías son medidas eficaces para lograr el objetivo de Colombia, más que aumentar los aranceles sobre las prendas de vestir y el calzado.

4 CONCLUSIÓN

4.1. Una constatación de que el arancel compuesto plasmado en el Decreto N° 456 es un derecho de aduana que excede de los tipos consolidados de Colombia aplicables a determinadas prendas de vestir, textiles y calzado, da lugar a una incompatibilidad con la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, la Lista de concesiones de Colombia y el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994.

[9] Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 113.
[10] Respuestas de Filipinas a las preguntas del Grupo Especial, párrafos 2.3 y 2.4.

4.2. La medida parece estar dirigida a proteger la moral pública y su objeto es lograr la observancia de las leyes y reglamentos colombianos contra el lavado de activos. Sin embargo, debería examinarse detenidamente la cuestión de si la medida satisface los requisitos del criterio de la necesidad para invocar una defensa afirmativa al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994, en particular, el grado de contribución al logro del objetivo y el grado de limitación del comercio. Hay medidas alternativas menos restrictivas del comercio que parecen estar disponibles y pueden considerarse.

4.3. Además debería examinarse la observancia del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994. La discriminación en el trato dado a los países con acuerdos comerciales con Colombia y a los países sin acuerdos comerciales con Colombia no parece estar relacionada racionalmente con el objetivo de política.

ANEXO C-3

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE HONDURAS*

Honduras agradece esta oportunidad para presentar su posición sobre determinados aspectos abordados en esta diferencia. En particular, nos preocupa el tema del desconocimiento de las concesiones arancelarias negociadas entre los Miembros de esta Organización, y la invocación de la excepción de moral pública como justificación para desconocer dichas concesiones.

Para Honduras, es crítico que el Grupo Especial confirme la validez y exigibilidad de las concesiones arancelarias otorgadas por los Miembros. De otra forma, todos los esfuerzos que los negociadores realizan en el marco de las múltiples rondas de negociación serían en vano. Por ejemplo, las negociaciones llevadas a cabo en el marco del paquete de Bali, en particular sobre el Acuerdo sobre Facilitación de Comercio, perderían fuerza y significado si se permitiera que luego de comprometerse a cumplir una obligación, un Miembro pudiera decidir unilateralmente inaplicar dicho acuerdo a determinado sector de su comercio. A Honduras le parece que esto ocurre con la distinción que sugiere Colombia en el comercio de mercancías como criterio de aplicación del GATT. A juicio de Honduras, si el Grupo Especial diera alguna indicación de que la seguridad de las concesiones se encuentra en tela de juicio, esa señal se trasladaría a los negociadores e impondría incertidumbre en un ámbito que más bien necesita el apoyo y las garantías, no las dudas, del sistema de solución de diferencias.

En segundo lugar, Honduras ve con preocupación el hecho de que se invoque una cláusula que reviste la mayor importancia en el sistema, como es el artículo XX(a) del GATT sobre moral pública, para tratar de justificar una mera modificación del arancel. Honduras ha revisado el texto de la norma en cuestión y no considera en modo alguno se relacione a un tema de moral pública. A nuestro parecer la calificación de un asunto como de mora pública es algo sobre lo cual un Grupo Especial debiera atender a las circunstancias específicas de la sociedad de cada Miembro, si es que la afirmación de moral pública responde a la colectividad de valores de aquella jurisdicción, y si es que la medida es reflejo de esa discusión.

Honduras solicita muy respetuosamente al Grupo Especial examinar este tema con cautela. Si una medida escrita no contiene indicación alguna de atender a una razón de moral pública, no se debería aceptar un argumento *ex post facto*, planteado únicamente en el marco de una diferencia, de que la medida concierne un tema de moral pública. De lo contrario, en las demás diferencias en juego, se podría intentar justificar cualquier tipo de medida con base en la mera afirmación de que responde a criterios de moral pública del Miembro de que se trate.

* La declaración oral de Honduras fue utilizada como resumen.

ANEXO C-4

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA*

A. La medida en litigio

1. La Unión Europea entiende que el Decreto del Presidente de la República N° 456, de 28 de febrero de 2014 (Decreto N° 456/2014), dispone la aplicación de un arancel compuesto. Todos los productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia, que figura en el Decreto del Presidente de la República N° 4297 de 26 de diciembre de 2011 (Decreto N° 4297/2011), están sujetos a un derecho *ad valorem* del 10%, más un gravamen específico (por kilo bruto o por par, según corresponda) que varía en función del capítulo en que se clasifique el producto y el precio declarado de la propia mercancía al momento de la importación.

2. Dado que a los productos con precios bajos se les impone un derecho específico más oneroso que a los que tienen precios altos, la aplicación del arancel compuesto tiene como consecuencia que cuanto más bajo sea el valor declarado del producto, más elevada será la carga del arancel compuesto.

3. El resultado de los cálculos realizados por la Unión Europea muestra que la aplicación de los aranceles compuestos parece dar lugar al cobro de aranceles superiores a los previstos en la Lista de concesiones de Colombia, al menos en los siguientes casos: i) los productos clasificados en los capítulos 61, 62 y 63, incluidos los productos clasificados en la partida 64.06.10.00.00, cuando su precio es igual o inferior a 10 dólares EE.UU. por kilo y su derecho *ad valorem* consolidado es del 35% o el 40%; ii) los productos clasificados en la partida 63.05.32, cuando su derecho *ad valorem* consolidado es del 35% y su precio es superior a 10 pero inferior a 12 dólares EE.UU. por kilo; y iii) los productos clasificados en la partida 64.05.20, cuando su precio es igual o inferior a 7 dólares EE.UU. por par y su derecho *ad valorem* consolidado es del 35% o el 40%. En el caso de valores declarados en aduana superiores, los aranceles compuestos no parecen exceder de los niveles consolidados previstos en la Lista de concesiones de Colombia.

B. Alegación de Panamá al amparo de la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994

4. La Unión Europea señala que al transformar los aranceles compuestos en cuestión en su equivalente *ad valorem*, parece que en varios casos excederían de los niveles consolidados de Colombia. Como señaló la UE en su respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial, incluso suponiendo que esos casos sean hipotéticos, el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida en litigio pueden alcanzar situaciones en las que se excederían los niveles consolidados de Colombia. Por lo tanto, parecería que, en algunos casos, la medida en litigio da lugar a la imposición de derechos de aduana propiamente dichos en exceso de los previstos en la Lista de concesiones de Colombia.

5. Además, la Unión Europea observa también que Colombia procura desincentivar las importaciones cuyo precio es artificialmente bajo, que probablemente estén involucradas en operaciones de lavado de dinero. Si bien admite que las disposiciones del GATT de 1994 no se concibieron para facilitar las actividades delictivas, la Unión Europea sostiene, como se afirmó en la respuesta a la pregunta 4 del Grupo Especial, que nada de lo dispuesto en el GATT de 1994 respalda la conclusión de que las medidas destinadas a combatir actividades ilícitas estén inmediatamente "excluidas" de su ámbito de aplicación. Esa conclusión haría que las disposiciones del GATT de 1994, incluidas las excepciones generales, fueran redundantes o inútiles, dado que la simple caracterización por un Miembro de la operación pertinente como "ilícita" sería suficiente para justificar como admisible una medida que de otro modo sería incompatible con el GATT sin recurrir a las exenciones consagradas en el artículo XX del GATT de 1994.

* El presente texto fue presentado originalmente en inglés por la Unión Europea.

6. Por consiguiente, si bien no adopta una posición definitiva sobre los hechos del presente asunto, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que haga una evaluación objetiva de la medida en litigio para determinar, entre otras cosas, si en algunos casos su diseño y estructura demuestran que la carga del arancel compuesto da lugar a la imposición de derechos en exceso de los que figuran en la Lista de concesiones de Colombia.

C. Alegación formulada por Panamá al amparo del párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994

7. El párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994 exige a los Miembros de la OMC que den a los demás Miembros un trato al menos tan favorable como el previsto en su Lista.

8. En el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir,* el Órgano de Apelación declaró, con respecto a la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, que el apartado b) prohíbe un tipo de práctica específica que será siempre incompatible con el apartado a)". Por lo tanto, siempre que un arancel aplicado exceda de la cuantía del arancel consolidado previsto en la Lista de un Miembro y sea declarado incompatible con la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II, ese arancel también equivaldrá al otorgamiento de un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994.

9. En caso de que el Grupo Especial constate que la medida en litigio es incompatible con la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, la Unión Europea considera que la consecuencia natural sería la existencia de infracción del párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994.

D. Defensa de Colombia al amparo del artículo XX del GATT de 1994

1. Apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

10. Como señaló la Unión Europea en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, en el presente asunto corresponde a Colombia la carga de demostrar su alegación de que los productos en cuestión, cuando su precio sea inferior a determinado umbral, tienen un precio artificialmente bajo y están vinculados al lavado de dinero relacionado con el narcotráfico y otras actividades delictivas y, en consecuencia, que la medida se justifica al amparo del artículo XX. Además, la parte demandada tiene la carga de probar que la medida es necesaria para proteger la moral pública y, por tanto, el deber de demostrar que la medida realmente guarda una auténtica relación de fines y medios con el objetivo supuestamente perseguido de detener el lavado de dinero en Colombia.

11. Al determinar si la medida en litigio era necesaria para alcanzar su objetivo, el Grupo Especial deberá examinar en particular si hay un nexo suficiente entre la medida y el interés protegido. Parecería que el Decreto N° 456/2014 no hace referencia a la finalidad de combatir el lavado de dinero. El Grupo Especial también tendrá que examinar si la medida en litigo hace una contribución importante al supuesto objetivo. Dicha contribución puede evaluarse en el contexto de un conjunto más amplio de medidas que Colombia pueda estar adoptando y como parte del mismo. A este respecto, el Grupo Especial puede indagar la cuestión de si Colombia impone las mismas prescripciones a productos distintos de los textiles, las prendas de vestir y el calzado, que también pueden presentar riesgos de lavado de dinero.

12. Por último, el Grupo Especial también debería examinar las posibles medidas alternativas que pueden ser compatibles con las normas de la OMC o menos restrictivas del comercio, y que a la vez proporcionen una contribución equivalente al logro del objetivo perseguido. En el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación también tuvo en cuenta si existe una medida alternativa que no sea incompatible con otras disposiciones del GATT de 1994 que esté razonablemente disponible.

13. Posibles alternativas que cumplen las prescripciones del artículo XX pueden ser la aplicación de diferentes métodos de valoración en aduana, en el orden prescrito en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana; la celebración y puesta en vigor de un acuerdo contra el lavado de

dinero entre Colombia y Panamá, o Colombia, Panamá y los países importadores afectados; y la celebración y puesta en vigor de un acuerdo de cooperación aduanera e intercambio de información entre Colombia y Panamá, o Colombia, Panamá y los países importadores afectados, que contengan disposiciones similares a las que Colombia ya ha puesto en vigor con otros interlocutores comerciales en el marco de sus acuerdos comerciales regionales, en tanto que las disposiciones del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio también pueden servir de modelo.

14. Si bien la Unión Europea considera que la lucha contra el lavado de dinero podría estar comprendida en el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, deja sin responder la pregunta de si en la presente diferencia Colombia ha demostrado que, de hecho, la medida en litigio es necesaria para proteger aspectos de moral pública relacionados con el lavado de dinero.

2. Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

15. La Unión Europea recuerda que dependerá del Grupo Especial, teniendo en cuenta los hechos del presente asunto, evaluar si la medida en litigio es necesaria para lograr la observancia de una ley o un reglamento nacional, que no sea en sí mismo incompatible con el GATT de 1994.

16. Como se expuso en la respuesta a la pregunta 8 del Grupo Especial, la Unión Europea considera que debería existir un nexo claro entre la medida en litigio y la ley o el reglamento cuya observancia se pretende. La intensidad de ese nexo debería evaluarse en función de los hechos de cada caso, teniendo en cuenta la idoneidad de la medida para alcanzar el supuesto objetivo.

17. En el presente asunto, la Unión Europea se pregunta si Colombia no podría haber recurrido a las medidas alternativas que abordan más directamente el problema de las prácticas que pueden inducir a error, en lugar de considerar que la presente medida es, de hecho, "necesaria". A este respecto, a juicio de la Unión Europea, es posible que existan otras alternativas compatibles con las normas de la OMC o menos restrictivas del comercio y que hagan una contribución equivalente al objetivo perseguido.

3. La parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

18. La Unión Europea entiende que la medida de Colombia se aplica a todas las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado procedentes de todos los países, excepto aquellos que han suscrito un acuerdo comercial preferencial con Colombia que contenga disposiciones de cooperación en materia aduanera. Por consiguiente, a juicio de la Unión Europea, la medida colombiana no se consideraría discriminatoria siempre que la diferencia de trato se base en factores objetivos.

19. Sin embargo, la Unión Europea tiene dudas sobre la procedencia de aplicar derechos de aduana que excedan de los previstos en la Lista de concesiones de Colombia a las importaciones de esos productos solo sobre la base de que sus valores declarados en aduana son bajos. La Unión Europea podría imaginar posibles situaciones en las que algunos productos tengan un precio de importación legítimamente bajo, que no esté relacionado con actividades de lavado de dinero de los grupos delictivos. Sin embargo, incluso en esos casos, se impondrá a los respectivos textiles o calzados el arancel compuesto como si formaran parte del proceso de lavado de dinero.