

## **RESOLUCIÓN N° 2088**

Resuelve la investigación por presuntas restricciones impuestas por el gobierno de Colombia contra las importaciones de café originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina

### **LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA;**

**VISTOS:** Los artículos 72, 73, 74 y 77 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 425, Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, la Decisión 515, las Resoluciones N° 1478 y N° 2037; y,

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

- [1] El 24 de junio de 2019, la empresa EXPOIMP BEVIPERU E.I.R.L. (en adelante, BEVIPERU) solicitó a la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, SGCAN) el inicio de un procedimiento de investigación para calificar como restricción la medida adoptada por el República de Colombia mediante Resolución N° 5382 del Instituto Colombiano Agropecuario (en adelante, ICA) sobre las importaciones de café<sup>1</sup>.
- [2] El 27 de junio de 2019, mediante comunicación N° SG/E/D1/1048/2019, la SGCAN con fundamento en lo previsto en el Capítulo VI "*Programa de Liberación*" del Acuerdo de Cartagena y en lo dispuesto en la Decisión 425 "*Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General*" (en adelante, la Decisión 425), admitió a trámite la solicitud presentada por la empresa BEVIPERU y dispuso el inicio del procedimiento de investigación correspondiente.
- [3] El 27 de junio de 2019, mediante comunicación N° SG/E/D1/1049/2019, se dio traslado de la solicitud de la empresa BEVIPERU al gobierno de Colombia informándole sobre el inicio de la investigación, y se le concedió un plazo de veinte (20) días hábiles para que presente a este Órgano Comunitario su respuesta correspondiente. En la misma fecha, mediante comunicación N° SG/E/D1/1051/2019 se puso en conocimiento de los demás Países Miembros el inicio del procedimiento de investigación, otorgándoles similar plazo para que remitan cualquier información que consideren pertinente.

---

<sup>1</sup> Cabe señalar que mediante comunicación del 12 de junio de 2019, la empresa BEVIPERU solicitó a la Secretaría General que revise una medida impuesta por el gobierno de Colombia contenida en una Resolución emitida por el ICA y que presuntamente sería anti técnica y perjudicial para los exportadores e importadores de Café. Dicha solicitud de presenta con base en los artículos 72 al 76 del Acuerdo de Cartagena. Folios del 0012 al 0017 del expediente.

En este sentido, el 18 de junio de 2019, mediante comunicación N° SG/E/D1/988/2019, la SGCAN requirió a la empresa BEVIPERU subsanar ciertas omisiones presentadas en su escrito del 12 de junio de 2019 y aclarar el tipo de procedimiento de investigación solicitado. Folios del 0012 al 0017 del expediente.

- [4] El 4 de julio de 2019, mediante comunicación N° SG/E/D1/1092/2019, la SGCAN solicitó al gobierno de Colombia determinada información vinculada a la Resolución N° 5382 del ICA<sup>2</sup>, y se concedió hasta el 25 de julio de 2019 para que dicho gobierno pueda atender este requerimiento de información, fecha de culminación del plazo establecido mediante comunicación N° SG/E/D1/1049/2019.
- [5] El 23 de julio de 2019, mediante Oficio N° DIE – 034, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia (en adelante, MINCIT) solicitó a la SGCAN un plazo adicional para dar respuesta a la comunicación N° SG/E/D1/1049/2019 y presentar la información complementaria requerida en la comunicación N° SG/E/D1/1092/2019.
- [6] El 24 de julio de 2019, mediante Oficios N° 016-2019-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (en adelante, MINCETUR) y N° MPCEIP-SDYNC-2019-0131 del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca (en adelante, MPCEIP), los gobiernos del Perú y Ecuador, respectivamente, presentaron elementos de información al presente procedimiento de investigación.
- [7] El 25 de julio de 2019, mediante comunicación N° SG/E/D1/1201/2019, la SGCAN atendió la solicitud de prórroga del gobierno de Colombia y concedió un plazo adicional de diez (10) días hábiles (hasta el 12 de agosto) para que brinde su respuesta, presente la información complementaria requerida; así como aquella información estadística de comercio exterior del café solicitada mediante esta comunicación (SG/E/D1/1201/2019). En la misma fecha, la SGCAN mediante comunicaciones N°SG/E/D1/1202/2019 y N° SG/E/D1/1203/2019, puso en conocimiento a los demás Países Miembros y de la empresa BEVIPERU la extensión de dicho plazo.
- [8] El 25 de julio de 2019, la SGCAN mediante comunicaciones N° SG/E/D1/1206/2019 y N° SG/E/D1/1207/2019 puso en conocimiento a la empresa BEVIPERU y a los Países Miembros, los elementos de información que fueron presentados al procedimiento de investigación por los gobiernos del Perú y Ecuador.
- [9] El 12 de agosto de 2019, mediante Oficio N° 017-2019-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del MINCETUR, Perú puso en conocimiento de la SGCAN las modificaciones que el gobierno de Colombia efectuó sobre la medida expedida mediante Resolución N° 5382 del ICA.
- [10] El 12 de agosto de 2019, mediante Oficio DIE – 039 del MINCIT, el gobierno de Colombia brindó su respuesta respecto al asunto de controversia en este procedimiento. A su Oficio anexa reportes de interceptación de la plaga *Cryptolestes pusilloides*, copia de la *Notificación de Medidas de Urgencia* al Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio, así como estadísticas de comercio exterior del café.

---

<sup>2</sup> La información solicitada fue la siguiente:

- Los reportes de interceptación de la plaga *Cryptolestes pusilloides*, en envíos de café verde de origen y procedencia de los siguientes países: (i) Bolivia; (ii) Ecuador; y, (iii) Perú.
- La documentación técnica y científica que sustenta que la plaga *Cryptolestes pusilloides* es considerada como Plaga Cuarentenaria para Colombia.
- El Análisis de Riesgo de Plagas o el sustento técnico y científico que motiva las medidas fitosanitarias establecidas en la Resolución N° 5382 del ICA.

Folios 0050 y 0051 del expediente.

- [11] El 13 de agosto de 2019, la empresa BEVIPERU mediante escrito S/N de fecha 12 de agosto del presente, proporcionó información documentaria relativa al acceso del café peruano hacia Colombia<sup>3</sup>.
- [12] El 15 de agosto de 2019, la SGCAN mediante comunicación N° SG/E/D1/1310/2019 acusó recibo del Oficio DIE – 039 del MINCIT y en virtud a la información allí proporcionada, sobre la modificación de los requisitos establecidos en la Resolución N° 5382 del ICA, la SGCAN requirió al gobierno de Colombia información adicional, brindando un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten su respuesta. Adicionalmente, se cursó traslado de las comunicaciones presentadas por el gobierno del Perú y por la empresa BEVIPERU entre los días 12 y 13 de agosto.
- [13] El 15 de agosto de 2019, la SGCAN mediante comunicaciones N° SG/E/D1/1311/2019, SG/E/D1/1312/2019 y SG/E/D1/1313/2019 puso en conocimiento de las partes y de los demás Países Miembros la modificación de la Resolución N° 5382 del ICA y brindó un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus comentarios respecto a este extremo. Adicionalmente, se cursó traslado de la respuesta presentada por Colombia, y las comunicaciones presentadas por el gobierno del Perú y por la empresa BEVIPERU entre los días 12 y 13 de agosto.
- [14] El 22 de agosto de 2019, mediante Oficios N° 019-2019-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del MINCETUR y N° MPCEIP-SDYNC-2019-0145 del MPCEIP, los gobiernos del Perú y Ecuador presentaron sus comentarios respecto a la modificación de la medida aplicada mediante Resolución N° 5382 del ICA. En la misma fecha, mediante Documento N° 2-2019-024733 del MINCIT, el gobierno de Colombia presentó información con motivo de la comunicación N° SG/E/D1/1310/2019.

## II. INFORMACIÓN RESPECTO DE LA MEDIDA

- [15] Conforme la solicitud de la empresa BEVIPERU, la medida objeto del presente procedimiento de investigación es la Resolución N° 5382 del ICA, la cual, como se pudo constatar a lo largo del presente procedimiento, habría sido modificada en su artículo 3 por las Resoluciones N° 10176 y N° 50066 de la misma Institución.
- [16] Bajo este contexto, se detalla a continuación la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias, con el propósito de evidenciar la evolución de la medida, y finalmente, precisar cuáles son las disposiciones que serán objeto de análisis.

### 2.1. Resolución N° 5382 del ICA

- [17] La Resolución N° 5382 del ICA del 25 de abril de 2019, entró en vigor el 30 de abril del mismo año, cuando se publicó en el Diario Oficial de la República de Colombia<sup>4</sup>. Esta Resolución establece la exigencia de requisitos para la importación de café en grano verde sin tostar para uso industrial en torrefacción, para prevenir la introducción y “propagación” del insecto *Cryptolestes pusilloides*.

---

<sup>3</sup> Cabe señalar que mediante correo electrónico registrado en la SGCAN el 12 de agosto de 2019, la empresa BEVIPERU proporcionó seis (6) fotografías de sacos apilados en un almacén, sin brindar mayor información al respecto.

<sup>4</sup> La Resolución N° 5382 del ICA se publicó en el Diario Oficial N° 50940 de la República de Colombia el 30 de abril de 2019. Al respecto, Cfr.: <http://svrpubindc.imprensa.gov.co/diario/view/diariooficial/consultarDiarios.xhtml> (última consulta: 30 de julio de 2019).

- [18] De los considerandos de la Resolución N° 5382 del ICA se desprende que las razones de su adopción se encuentran vinculadas con los siguientes puntos<sup>5</sup>:
- Se presentaron reportes de interceptación del artrópodo *Cryptolestes pusilloides* (plaga cuarentenaria para Colombia) en cargamentos de café en grano verde sin tostar en los pasos fronterizos.
  - Existen reportes de afectación en granos de café y otros granos almacenados, incluido arroz, constituyendo un riesgo fitosanitario<sup>6</sup>.
- [19] De tal manera que, en la Resolución N° 5382 se advierte que “(...) se hace necesario (...), prevenir el riesgo de introducción de *Cryptolestes pusilloides* en cualquier estadio [sic], al territorio Nacional, como una medida de precaución para evitar daños en la sanidad vegetal y evitar la introducción y propagación de plagas cuarentenarias para cultivos de importancia económica para el país”<sup>7</sup>.
- [20] En la mencionada Resolución N° 5382 se hace referencia a las siguientes normas:
- El Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (en adelante, el Acuerdo MSF) de la Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC)<sup>8</sup>.
  - Las Resoluciones N° 1153 de 2008 y N° 1475 de 2012 de la SGCAN, que establecen las categorías de riesgo sanitario y fitosanitario para el comercio intrasubregional y con terceros países de mercancías pecuarias, plantas, productos vegetales y otros artículos reglamentado<sup>9</sup>.
  - La Resolución N° 2037 de 2018 de la SGCAN, que establece algunas disposiciones para el comercio de plantas, productos vegetales y artículos reglamentados (artículo tercero)<sup>10</sup>.
  - La Resolución N° 2384 del ICA, que propone las directrices para el establecimiento de requisitos sanitarios y fitosanitarios para la importación de animales, sus productos, vegetales y otros productos de origen vegetal<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> Folio 0020 del expediente.

<sup>6</sup> En la Resolución N° 5382 del ICA se añade que la afectación en granos de café y arroz constituye “(...) un riesgo fitosanitario para la producción nacional colombiana y que, de materializarse su introducción en Colombia, generaría para los productos altos costos de control que incluye el uso de agroquímicos y por ende la potencial pérdida de mercados de productos agrícolas, con los países donde esta plaga sea considerada cuarentenaria”. Folio 0020 del expediente.

<sup>7</sup> Folio 0020 del expediente.

<sup>8</sup> “(...) [L]os Países Miembros [de la OMC] tienen derecho a adoptar las medidas fitosanitarias necesarias para preservar los vegetales, las cuales deberán estar basadas en una evaluación de riesgo teniendo en cuenta los testimonios científicos existentes, los procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; la prevalencia de enfermedades o plagas concretas; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; y los regímenes de cuarentena y otros”. Folio 0021 del expediente.

<sup>9</sup> “[L]as cuales deberán ser tenidas en cuenta para la realización de los análisis de riesgos”. Folio 0021 del expediente.

<sup>10</sup> “(...) [P]ara actualizar los requisitos fitosanitarios para los productos citados en el Anexo 1 de la presente resolución, las organizaciones Nacionales de Protección Fitosanitaria (ONPF) de los países miembros deberán realizar el respectivo Análisis de Riesgo de plagas para determinar los requisitos fitosanitarios, los cuales serán acordados por sus respectivas contrapartes”. Folio 0021 del expediente.

<sup>11</sup> El ICA “(...) determinará si es necesario elaborar un concepto técnico-científico o iniciar el proceso de análisis de riesgos, según la categoría del riesgo del producto y cuando el ICA lo considere técnicamente necesario para salvaguardar el estatus sanitario o fitosanitario del País, entre otros aspectos (numeral 5.4.7)”. Folio 0021 del expediente.

Se agrega además que, “(...) el artículo 7 de la precitada Resolución, indica que ‘Establecida la necesidad de iniciar el proceso de análisis de riesgos por parte de la Subgerencia de Protección Animal o Vegetal del ICA, según corresponda, la Dirección Técnica de Evaluación de Riesgos determinará qué tipo de

[21] Así, la Resolución N° 5382 del ICA expone en su parte resolutive lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1. OBJETO.** *Establecer medidas fitosanitarias para prevenir la introducción y propagación de la plaga *Cryptolestes pusilloides* (Coleoptera: Laemophloidae), plaga cuarentenaria para Colombia”.*

**ARTÍCULO 2. CAMPO DE APLICACIÓN.** *Las disposiciones establecidas en la presente resolución serán aplicables a todas las personas naturales o jurídicas que importen o pretendan importar café en grano verde sin tostar para uso industrial en torrefacción al territorio Colombiano.*

(...)

**ARTÍCULO 3. MEDIDAS FITOSANITARIAS TRANSITORIAS.** *Con el objeto de proteger la sanidad vegetal del país de la introducción y propagación de *Cryptolestes pusilloides* (Coleoptera: Laemophloeidae), se establecen las siguientes medidas fitosanitarias:*

**3.1** Realizar tratamiento fitosanitario aplicando bromuro de metileno para café en grano verde sin tostar.

**3.2** Certificar el contenido de humedad del grano no superior al 9% + 0,5.

**PARÁGRAFO.** Estas medidas serán aplicables a todos los casos, hasta tanto se realice la actualización de los requisitos fitosanitarios de importación caso a caso, conforme lo establecido en la Resolución 00002384 del 08 de marzo de 2019.

**ARTÍCULO 4. ACTUALIZACIÓN DE REQUISITOS FITOSANITARIOS.** *Ordenar la actualización de los requisitos fitosanitarios para la importación de café en grano verde sin tostar para uso industrial en torrefacción, conforme a lo establecido en la Resolución 00002384 del 08 de marzo de 2019.*

**PARÁGRAFO.** *Para efectos de la actualización de los requisitos a los países con comercio histórico de café en grano verde sin tostar para uso industrial en torrefacción se deberá solicitar la información de carácter fitosanitario requerida para la actualización de los requisitos. (...).<sup>12</sup> [énfasis añadido]*

[22] De lo anterior se observa que se exigen dos (2) requisitos específicos para la importación a Colombia de café grano verde sobre los siguientes aspectos:

- (i) Tratamiento de fumigación; y
- (ii) Contenido de humedad.

## **2.2. Modificatorias efectuadas a la Resolución N° 5382 del ICA**

---

*información técnico- científica requerirá para la elaboración de la evaluación de riesgos de plagas y enfermedades, y procederá a solicitarla a la Autoridad Nacional Competente, organismo correspondiente o a quien considere del país de origen”.* Folio 0021 del expediente.

<sup>12</sup> Folios 0021 y 0022 del expediente.

[23] La Resolución N° 5382 del ICA ha sido modificada en dos oportunidades. En un primer momento fue modificada por la Resolución N° 10176 del ICA, del 19 de julio del 2019; y posteriormente, por la Resolución N° 50066 del ICA, del 1 de agosto del 2019, la cual deroga la Resolución N° 10176.

### 2.2.1. Resolución N° 10176 del ICA

[24] La Resolución N° 10176 del ICA que lleva por título “*Por medio de la cual se hace una modificación a la Resolución 5382 de 2019*” de fecha 19 de julio de 2019, entró en vigor el 1 de agosto del mismo año, según el artículo 2 de dicho acto administrativo, que establece lo siguiente: “[*l*]a presente resolución rige a partir del 1 de agosto de 2019 y modifica el artículo 3 de la Resolución ICA 5382 de 2019”<sup>13</sup>.

[25] En los considerandos de la Resolución N° 10176 del ICA se expone que<sup>14</sup>:

- Se evidenció que además del bromuro de metilo existe otro producto para controlar la plaga *Cryptolestes pusilloides* como lo es la fosfina, razón por la cual se hace necesario incluir este tratamiento.
- A fin de facilitar las importaciones de café, se permite un porcentaje de humedad en dicho producto superior al 9%, siempre y cuando ingrese directamente a una industria de torrefacción o a una planta productora de café soluble.

[26] Así las cosas, la Resolución N° 10176 del ICA en su parte resolutive dispone:

**“ARTÍCULO 1. MODIFICACIÓN.** *Modifíquese el artículo 3 de la Resolución No. 5382 del 25 de abril de 2019, el cual quedará así:*

**‘ARTÍCULO 3. MEDIDAS FITOSANITARIAS TRANSITORIAS.’** *Con el objeto de proteger la sanidad vegetal del país de la introducción y propagación de *Cryptolestes pusilloides* (Coleoptera: Laemophloeidae), se establecen las siguientes medidas fitosanitarias:*

**3.1** *Realizar tratamiento fitosanitario aplicando bromuro de metileno o fosfina, para café en grano verde sin tostar.*

**3.2** *Garantizar un contenido de humedad del grano no superior al 9%. En todo caso, el café que sea importado por encima del porcentaje antes indicado podrá ingresar al país directamente a una industria torrefactora o a una planta productora de café soluble registrada ante la Federación Nacional de Cafeteros, previa aplicación de la reglamentación o del sistema de trazabilidad establecido en cumplimiento de sus facultades legales.*

**PARÁGRAFO 1.** *Las medidas establecidas en el presente artículo serán exigibles para los cargamentos de café que ingresen a Colombia a partir del 1 de agosto de 2019.*

<sup>13</sup> La Resolución N° 10176 del ICA fue publicada en el Diario Oficial N° 51024 de la República de Colombia el 24 de julio de 2019.

Al respecto, Cfr.: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/diario/view/diariooficial/consultarDiarios.xhtml> (última consulta: 23 de agosto de 2019).

<sup>14</sup> Folio 0186 del expediente.

**PARÁGRAFO 2.** Las medidas fitosanitarias serán aplicables hasta tanto se realice la actualización de los requisitos fitosanitarios de importación para cada país, conforme lo establecido en la Resolución ICA 2384 del 08 de marzo de 2019.  
(...)"<sup>15</sup> [énfasis añadido]

[27] De lo anterior se observa que, se han modificado los dos (2) requisitos específicos exigidos para la importación a Colombia de café grano verde sobre los siguientes aspectos:

- (i) Tratamiento de fumigación; y
- (ii) Contenido de humedad.

[28] Esta Resolución estuvo vigente sólo el 1 de agosto de 2019, pues fue derogada el 2 de agosto cuando la Resolución N° 500066 del ICA, que lleva por título "Por medio de la cual se modifica la Resolución 5382 de 2019", entró en vigencia.

### **2.2.2. Resolución N° 50066 del ICA**

[29] La Resolución N° 50066 del ICA del 1 de agosto de 2019, entró en vigor el 2 de agosto del mismo año, fecha de publicación en el Diario Oficial de la República de Colombia<sup>16</sup>. La referida Resolución modifica el artículo 3 de la Resolución N° 5382 del ICA para la importación de café en grano verde y deroga la Resolución N° 10176 del ICA.

[30] En los considerandos de la Resolución N° 50066 del ICA se expone que:

"[E]fectuado el análisis técnico de aspectos reglamentarios referentes a la implementación de medidas fitosanitarias que garanticen un adecuado nivel de protección fitosanitaria para el país, así como el mantenimiento de las condiciones normales de comercio, se hace necesario modificar el artículo 3 de la referida Resolución, con la finalidad de prevenir posibles efectos negativos sobre el comercio, garantizando las operaciones de importación de Café de grano verde a Colombia, sin perjuicio del estatus fitosanitario del País, así como de las normas aduaneras que rige la materia."<sup>17</sup> [énfasis añadido]

[31] Así las cosas, la Resolución N° 50066 del ICA en su parte resolutive dispone lo siguiente:

**"ARTÍCULO 1. MODIFICACIÓN.** Modifíquese el artículo 3 de la Resolución No. 5382 del 25 de abril de 2019, el cual quedará así:

*Artículo 3. Medidas Fitosanitarias. Con el objeto de proteger la sanidad vegetal del país, de la introducción y propagación de *Cryptolestes pusilloides* (Coleoptera: Laemophloeidae), se establecen las siguientes medidas, para la importación de café grano verde al territorio colombiano:*

<sup>15</sup> Folios 0187 y 0188 del expediente.

<sup>16</sup> La Resolución N° 50066 del ICA se publicó en el Diario Oficial N° 51033 de la República de Colombia el 2 de agosto de 2019.

Al respecto, Cfr.: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/diario/view/diariooficial/consultarDiarios.xhtml> (última consulta: 23 de agosto de 2019).

<sup>17</sup> Folio 0184 del expediente.

1. Certificar la aplicación de Bromuro de metileno o fosfina a los cargamentos de café grano verde.
2. Garantizar contenido de humedad en los cargamentos de café grano verde a ingresar al País, teniendo en cuenta lo siguiente:
  - a. Café en grano verde con contenido de humedad entre el 9% - 12%, requerirá aportar la información y constancia de la inscripción como lugar para el procesamiento de café, de conformidad con lo establecido en el Estatuto Aduanero Colombiano, previo a la solicitud del Documento de Requisitos Fitosanitarios para la importación DRFI.
  - b. Café en grano verde con contenido de Humedad menor o igual al 9% de humedad, no requerirá aportar la información mencionada en el literal anterior.”<sup>18</sup> [énfasis añadido]

[32] De lo anterior se observa que, se han modificado de manera parcial los dos (2) requisitos específicos exigidos para la importación a Colombia de café grano verde sobre los siguientes aspectos:

- (i) Tratamiento de fumigación; y
- (ii) Contenido de humedad.

[33] En contraste con la modificación efectuada mediante la Resolución N° 10176, la Resolución N° 50066 no incluye en esta nueva versión del artículo 3, el párrafo referido a que dichas “(...) medidas fitosanitarias serán aplicables hasta tanto se realice la actualización de los requisitos fitosanitarios de importación para cada país, conforme lo establecido en la Resolución ICA 2384 del 08 de marzo de 2019.” Bajo este contexto con esta última modificación, se elimina la transitoriedad de la medida.

### **2.3. Medida objeto de investigación vigente**

Teniendo en cuenta lo hasta aquí señalado, se advierte que la medida objeto de investigación es la Resolución N° 5382 del ICA modificada por las Resoluciones N°10176 y N° 50066 del ICA, que se aplica a las importaciones de café en grano verde sin tostar importado, clasificado en la subpartida NANDINA 0901.11.90 (en adelante, café).

[34] Ahora bien, considerando que a la fecha de emisión de la presente Resolución se encuentra vigente la Resolución N° 5382 del ICA y su modificatoria Resolución N°50066 del ICA, se tiene que la medida objeto de análisis consiste en:

**“ARTÍCULO 1. OBJETO.** Establecer medidas fitosanitarias para prevenir la introducción y propagación de la plaga *Cryptolestes pusilloides* (Coleoptera: Laemophloidae), plaga cuarentenaria para Colombia”.

**ARTÍCULO 2. CAMPO DE APLICACIÓN.** Las disposiciones establecidas en la presente resolución serán aplicables a todas las personas naturales o jurídicas que importen o pretendan importar café en grano verde sin tostar para uso industrial en torrefacción al territorio Colombiano.

(...)

<sup>18</sup> Folios 0184 y 0185 del expediente.



**ARTÍCULO 3. MEDIDAS FITOSANITARIAS.** *Con el objeto de proteger la sanidad vegetal del país, de la introducción y propagación de *Cryptolestes pusilloides* (Coleoptera: Laemophloeidae), se establecen las siguientes medidas, para la importación de café grano verde al territorio colombiano:*

1. *Certificar la aplicación de Bromuro de metileno o fosfina a los cargamentos de café grano verde.*
2. *Garantizar contenido de humedad en los cargamentos de café grano verde a ingresar al País, teniendo en cuenta lo siguiente:*
  - a. *Café en grano verde con contenido de humedad entre el 9% - 12%, requerirá aportar la información y constancia de la inscripción como lugar para el procesamiento de café, de conformidad con lo establecido en el Estatuto Aduanero Colombiano, previo a la solicitud del Documento de Requisitos Fitosanitarios para la importación DRFI.*
  - b. *Café en grano verde con contenido de Humedad menor o igual al 9% de humedad, no requerirá aportar la información mencionada en el literal anterior.*

(...)"

### III. ARGUMENTOS Y ELEMENTOS DE INFORMACIÓN PRESENTADOS

[35] Como se aprecia de los antecedentes, en el procedimiento de investigación la empresa solicitante BEVIPERU, presentó argumentos y elementos de información que sustentarían su solicitud de calificación de restricción de la medida objeto de investigación. De igual manera, el gobierno de Colombia presentó su respuesta sobre el particular y presentó elementos de información adicionales.

[36] Por su parte, en consideración al artículo 51 de la Decisión 425<sup>19</sup>, los gobiernos de Ecuador y Perú presentaron información que consideraron pertinentes para la investigación.

#### 3.1. Argumentos y elementos de información presentados por BEVIPERU

[37] La empresa BEVIPERU mediante escrito recibido en la SGCAN el 24 de junio de 2019, le solicitó a este Órgano Comunitario calificar como restricción, la Resolución N° 5382 del ICA y reiteró el pedido realizado mediante comunicación recibida por la SGCAN el 12 de junio del 2019, de que se revisen y evalúen los requisitos exigidos por el gobierno de Colombia para las importaciones de café en grano verde sin tostar<sup>20</sup>.

[38] La empresa basa su solicitud en los artículos 72 al 76 del Acuerdo de Cartagena, relativos al Programa de Liberación, así como en los artículos 46 y 47 de la

<sup>19</sup> Decisión 425. Artículo 51.- Durante el plazo concedido al País Miembro señalado para su respuesta, los demás Países Miembros podrán presentar los elementos de información que consideren pertinentes.

<sup>20</sup> Según la información proporcionada por la solicitante, se identifica al señor Gustavo Andrés Becerra Vilela como Gerente de la empresa EXPOIMP BEVIPERU E.I.R.L., según el documento denominado "REGISTRO DE PERSONAS JURIDICAS LIBRO DE EMPRESAS INDIVIDUALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA" expedida por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos de la República del Perú, Zona Registral N° 1 – Sede Piura, Oficina Registral de Tumbes, Publicidad N° 2019 – 04109065 del 7 de junio de 2019. Dicha empresa tiene como actividad principal la venta al por menor de alimentos, y como actividad secundaria, la venta al por mayor de materias primas agropecuarias y animales vivos, tal como consta en el documento denominado "Reporte de Ficha RUC" emitida por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) del Perú. Folios del 0003 al 0005 del expediente.

Decisión 425, relativo a los procedimientos administrativos de la SGCAN para la calificación de gravámenes o restricciones<sup>21</sup>.

[39] En los escritos antes referidos, se aprecia que la empresa esgrimió los siguientes argumentos<sup>22</sup>:

- (i) Respecto a la expedición de la Resolución N° 5382 del ICA: se trata de una norma que el gobierno de Colombia aplica sin consultar a los Países Miembros de la CAN y que tampoco pone en conocimiento, a fin de tomar las previsiones correspondientes como empresa exportadora.
- (ii) Respecto a los efectos de la Resolución N° 5382 del ICA: se tienen cargas paralizadas en aduanas y fronteras por más de 45 días expuestas a deteriorarse.
- (iii) Respecto al grado de humedad exigido en el grano del café: es anti técnico llevar un grano verde a esos niveles de secado, sufriría un sobre secado que dañaría al grano haciendo imposible el trillado, pues dicho grano estaría cristalizado y se quebraría generando pérdidas económicas en el proceso de producción.
- (iv) El producto afectado se clasifica en la subpartida arancelaria 0901.11.90.00.

[40] Además, BEVIPERU adjuntó a sus escritos copia de los siguientes documentos<sup>23</sup>:

- Guía de remisión 005 – N° 000533, con fecha de inicio de traslado 27 de mayo de 2019, expedida por BEVIPERU, con destino a Aguas Verdes – Zarumilla, Tumbes, correspondiente a 660 sacos de polipropileno de 50 kilogramos de café aproximadamente.
- Factura electrónica E001-55, con fecha de emisión 29 de mayo de 2019, expedida por BEVIPERU a IMPOCOFFEE ZOMAC S.A.S. – NIT 9012489918 en Ipiales, Colombia, correspondiente a 660 sacos de 50 kilogramos de café seco en grano sin tostar ni descafeinar (P.A. 0901.11.90.00), por un total de 33 000 kilogramos netos y un importe total de 47 322 USD.
- Consulta DUA “*DUA PROV. DE EXPORTACIÓN*” N° 2019-003237, de BEVIPERU, de fecha 29 de mayo de 2019, sujeto a canal “*NARANJA*”, correspondiente a 660 bultos, 33 000 total Peso Neto y 47 322 de Valor Neto de Entrega (FOB).
- Guía de remisión 001 – N° 000692, con fecha de inicio de traslado 14 de mayo de 2019, expedida por BEVIPERU, con destino a Aguas Verdes – Zarumilla, Tumbes, correspondiente a 635 sacos de polipropileno de 50 kilogramos de café aproximadamente.

<sup>21</sup> Folio 0001 del expediente.

<sup>22</sup> Folios 0001, 0018 y 0019 del expediente.

<sup>23</sup> Otros documentos presentados por BEVIPERU, relacionados con la representatividad y actividad económica de la empresa solicitante, fueron los siguientes:

- Documento Nacional de Identidad N° 00370451, del señor Gustavo Andrés Becerra Vilela.

- “Registro de Personas Jurídicas Libro de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada”, de fecha 7 de junio de 2019.

- “Reporte de Ficha RUC” de la empresa BEVIPERU, de fecha 12 de junio de 2019.

Folios del 0002 al 0011 y del 0020 al 0025 del expediente.

- Factura electrónica E001-54, con fecha de emisión 29 de mayo de 2019, expedida por BEVIPERU a LEGIXMART S.A.S. – NIT 9011834837 en Ipiales, Colombia, correspondiente a 635 sacos de 50 kilogramos de café seco en grano sin tostar ni descafeinar (P.A. 0901.11.90.00), por un total de 31 750 kilogramos netos y un importe total de 50 800 USD.
- Consulta DUA “DUA PROV. DE EXPORTACIÓN” N° 2019-003238, de BEVIPERU, de fecha 29 de mayo de 2019, sujeto a canal “NARANJA”, correspondiente a 635 bultos, 31 750 total Peso Neto y 50 800 de Valor Neto de Entrega (FOB).
- Resolución N° 5382 del ICA del 25 de abril de 2019, por el cual se adoptan las medidas materia de la denuncia.
- Oficio N° 220-2019-MINCETUR/VMCE/DGNCI del gobierno del Perú, de fecha 12 de junio de 2019, dirigida al Sr. Abdul Fatat Romero, Director de Integración Económica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, de asunto: “Resolución N° 5382 del Instituto Colombiano Agropecuario”.
- Comunicación S/N del Sr. Oscar Pérez, Presidente del Comité Gremial de Ipiales y de la Sra. Yeraldyn Guzmán, Representante legal de CENTRALCAFE S.A.S., de fecha 20 de mayo de 2019, dirigida a la Dra. Deyanira Barrero León, Gerente General del ICA y al Sr. José Manuel Restrepo, Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, de asunto: “Notificación de las Medidas Fitosanitarias para el Café a los demás Países”.

[41] Mediante escrito S/N recibido el 13 de agosto de 2019 en la SGCAN, la empresa BEVIPERU aportó elementos de información al procedimiento de investigación<sup>24</sup>.

[42] En el mencionado escrito la empresa alega que tiene un cargamento detenido en la frontera en los almacenes de Zarumilla, ubicado en el departamento de Tumbes, Perú. Según refiere, debido a la medida implementada por el ICA, lo cual le ha generado pérdidas y desórdenes tributarios.

[43] Así, para sustentar sus alegaciones la empresa proporciona copia de la siguiente documentación<sup>25</sup>:

- Factura electrónica E001-153, con fecha de emisión 26 de abril de 2019, expedida por EXPORT IMPORT AYLEN E.I.R.L. a CENTRALCAFE S.A.S. – NIT 9012514584 en Bogotá, Colombia, correspondiente a 720 sacos de 46 kilogramos de café seco en grano sin tostar ni descafeinar (P.A. 0901.11.90.00), por un total de 33 120 kilogramos netos y un importe total de 46 368 USD.
- Comunicación S/N de la Oficina del ICA en Ipiales, de fecha 15 de mayo de 2019, dirigida a CENTRALCAFE S.A.S. y a la Agencia de Aduanas Burbano Benavides Ltda, de asunto: “Determinación café grano sin tostar”.
- Carga de Porte Internacional por Carretera (CPIC), N° CO000001, de remitente CANTRALCAFE S.A.S. (Ipiales, Colombia) y destinatario EXPORT

<sup>24</sup> Cabe señalar que mediante correo electrónico registrado en la SGCAN el 12 de agosto de 2019, la empresa BEVIPERU proporcionó seis (6) fotografías de sacos apilados en un almacén, sin brindar mayor información al respecto. Folios del 0174 al 0180 del expediente.

<sup>25</sup> Folios del 0238 al 0242 del expediente.

IMPORT AYLEN E.I.R.L. (Tumbes, Perú), de fecha 28 de junio de 2019, correspondiente a 720 sacos de 46 kilogramos de café seco en grano sin tostar ni descafeinar, por un total de 33 120 kilogramos netos y un importe total de 46 368 USD.

- Manifiesto de Carga de la DIAN N° 1165751572863, con número de formulario manifestado 6027648433347, correspondiente a 720 sacos, de 33 160 kilogramos brutos, con fecha de transporte 23 de mayo de 2019.
- Póliza de Seguro N°41-43-1010011229, del 26 de mayo de 2019, de la empresa CENTRALCAFE S.A.S., por una suma asegurada de 74 238 000 pesos colombianos, por los intereses que haya lugar de la mercancía amparada en la solicitud de autorización del embarque N° 6027648433347.

### **3.2. Argumentos y elementos presentados por el gobierno de Colombia**

[44] El MINCIT de Colombia, mediante Oficio N° DIE – 039, del 12 de agosto de 2018, brindó su respuesta y proporcionó elementos de información a la SGCAN<sup>26</sup>.

[45] La respuesta presentada por el gobierno de Colombia se resumen en los siguientes puntos<sup>27</sup>:

- (i) Durante el año 2018 y lo corrido del presente año se ha detectado la plaga en cuestión en siete (7) interceptaciones: seis (6) de Perú y uno (1) de Ecuador. El gobierno de Colombia presentó el siguiente inventario de las interceptaciones:

Año	Producto	Presentación	Nombre científico	País de origen	Lugar de entrada	Fecha de interceptación	Organismo identificado
2018	Café	Grano sin tostar	Coffea arábica	Ecuador	Ipiales – Paso fronterizo de Rumichaca	19/01/2018	Especie: <i>Cryptolestes Pusilloides</i>
2018	Café	Grano sin tostar	Coffea arábica	Perú	Ipiales – Paso fronterizo de Rumichaca	07/02/2018	Especie: <i>Cryptolestes pusilloides</i>
2018	Café	Grano sin tostar	Coffea arábica	Perú	Ipiales – Paso fronterizo de Rumichaca	29/10/2018	Especie: <i>Cryptolestes pusilloides</i>
2019	Café	Grano sin tostar	Coffea arábica	Perú	Ipiales – Paso fronterizo de Rumichaca	15/02/2019	Especie: <i>Cryptolestes pusilloides</i>
2019	Café	Grano sin tostar	Coffea arábica	Perú	Ipiales – Paso fronterizo de Rumichaca	06/03/2019	Especie: <i>Cryptolestes pusilloides</i>
2019	Café	Grano sin tostar	Coffea arábica	Perú	Ipiales – Paso fronterizo de Rumichaca	11/03/2019	Especie: <i>Cryptolestes pusilloides</i>
2019	Café	Grano sin tostar	Coffea arábica	Perú	Ipiales – Paso fronterizo de Rumichaca	14/05/2019	Especie: <i>Cryptolestes pusilloides</i>

<sup>26</sup> En respuesta a las comunicaciones N° SG/E/D1/1049/2019, N° SG/E/D1/1092/2019 y N° SG/E/D1/1201/2019 de la SGCAN, el gobierno de Colombia brindó su respuesta al procedimiento de investigación dentro del plazo previsto por el artículo 50 de la Decisión 425. Folio 0198 del expediente.

<sup>27</sup> Folios del 0198 al 0202 del expediente.

- (ii) De acuerdo con fuentes científicas internacionales<sup>28</sup>, la plaga *Cryptolestes pusilloides* puede afectar granos almacenados<sup>29</sup>. Al ser un insecto coleóptero es considerado como cosmopolita, ya que se encuentra distribuido en África, Asia, Europa, Norte América, Sur América, Australia, Fiyi, Nueva Caledonia, Papúa Nueva Guinea y Samoa<sup>30</sup>. Además, puede proliferarse en granos partidos con elevado contenido de impurezas y bajo condiciones favorables de humedad.
- (iii) El ICA como miembro de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF), y de conformidad con la Norma Internacional para Medidas Fitosanitarias N° 19 (NIMF N° 19), está en obligación de establecer, mantener, actualizar y divulgar el listado de plagas reglamentadas en Colombia, para lo cual expidió la Resolución 3593/2015 en cuyos anexos se establecen los listados de: Plagas Cuarentenarias Reglamentadas. En el portal web de la CIPF se reconoce que Colombia registra como ausente la plaga *Cryptolestes pusilloides*<sup>31</sup>.
- (iv) Como resultado de las reiteradas interceptaciones de la plaga y el impacto económico que podrá tener no sólo en la producción nacional de café sino de otros productos, el ICA en su función de proteger la producción agropecuaria de plagas y enfermedades que afecten o puedan afectar las especies animales o vegetales del país, se emitió la Resolución N° 5382 del ICA como medida de prevención de ingreso de la plaga al territorio nacional<sup>32</sup>.
- (v) El ICA revisó las opciones de mitigación para esta plaga y otras especies del genero *Cryptolestes*, encontrando medidas como la aplicación de bromuro de metilo y fosfina en granos almacenados como los empleados por SENASICA, autoridad sanitaria de México, las cuales se consideraron que ofrecen el nivel adecuado de protección para prevenir su ingreso y dispersión.
- (vi) En atención a las observaciones realizadas por algunos Países Miembros de la CAN, el ICA modificó la Resolución N° 5382 del ICA, la cual fue puesta en consulta pública internacional el 21 de mayo de 2019. Así, el 1 de agosto de 2019 se expidió la Resolución N° 50066 del ICA estableciendo: i) inclusión del tratamiento con fosfina como alternativa adicional al bromuro de metilo, de uso habitual en el comercio de granos entre países de la CAN y con terceros; y, ii) posibilidad de importación del café grano verde sin tostar, con un porcentaje de humedad entre 9% y 12%.

<sup>28</sup> En la nota a pie N° 1 del Oficio DIE – 039 del MINCIT se cita diversa bibliografía especializada, la cual puede ser revisada en el folio 0200 del expediente.

<sup>29</sup> Arroz, café en grano, cebada, cereales, ciruelas secas, maní, maíz, pimienta, pescado seco, semillas de anís, girasol, semillas de oleaginosas y trigo y derivados.

<sup>30</sup> África (Burundi, Lesoto, Malawi, Mozambique, Ruanda, Suráfrica, Tanzania, Uganda, Zimbabue), Asia (China, Hong Kong, Japón (reglamentada), Myanmar, Singapur, Sri Lanka, Tailandia), Europa (Alemania, Austria, España, Grecia, Inglaterra, Italia, Portugal), Norte América (Canadá, México, Estados Unidos de América), Sur América (Argentina, Brasil (reglamentada), Guyana y Uruguay).

<sup>31</sup> Al respecto, el gobierno de Colombia proporciona el siguiente enlace web para verificar lo alegado: <https://www.ippc.int/en/en/countries/colombia/reportingobligation/2012/12/por-medio-de-la-cual-se-establecen-las-plagas-cuarentenarias-sometidas-a-control-oficial-ausentes-y-presentes-en-el-territorio-oficial/>. Folio 0200 del expediente.

<sup>32</sup> Agrega el gobierno de Colombia que:

*“Las medidas adoptadas por el ICA se aplica a todas las personas naturales o jurídicas que importen o pretendan importar café en grano verde sin tostar para uso industrial en torrefacción a Colombia, con lo cual las medidas impuestas serán aplicadas a cualquier cargamento que ingrese al territorio nacional independientemente de su procedencia u origen.”*

Folio 0201 del expediente.

(vii) Aún con la adopción de medidas adicionales de protección, el ICA en ningún momento realizó detención o destrucción de algún cargamento sobre el cual se determinó la presencia de la plaga y, por el contrario, ofreció la alternativa al importador para realizar la medida de fumigación para no afectarlo económicamente y no perdiera su inversión<sup>33</sup>.

[46] De esta manera el gobierno de Colombia considera que “(...) *la medida sanitaria no limita las importaciones de ningún País, por el contrario, ha permitido que las mercancías continúen siendo importadas a Colombia (...)*”, y por ello “(...) *no puede ser considerada como una medida en frontera, ni tampoco una restricción cuantitativa, puesto que no limita de ninguna manera el acceso a mercados*”<sup>34</sup>.

[47] Finalmente, el gobierno de Colombia concluye señalando lo siguiente:

*“[L]a aplicación de la medida busca salvaguardar la salud y vida animal y prevenir la propagación de plagas en el territorio colombiano exigiendo una fumigación de las mercancías en caso de riesgo. Así pues, la medida no limita las condiciones cuantitativas de los productos importados y tampoco afecta las condiciones de competencia del café importado en el mercado colombiano. Por lo tanto, la medida se encuentra de conformidad con el ordenamiento comunitario andino.”*<sup>35</sup>

[48] Entre los elementos de información presentados por el gobierno de Colombia mediante Oficio N° DIE – 039 del 12 de agosto de 2019, se encuentra copia de los siguientes documentos<sup>36</sup>:

- Documento denominado “Reporte de Resultados Análisis y Diagnóstico Fitosanitario”, N° de reporte 0010, del 22 de enero de 2018 y Código de la muestra: LDFNA-2018-0010.
- Documento denominado “Reporte de Resultados Análisis y Diagnóstico Fitosanitario”, N° de reporte 0022, del 8 de febrero de 2018 y Código de la muestra: LDFNA-2018-0116.
- Documento denominado “Reporte de Resultados Análisis y Diagnóstico Fitosanitario”, N° de reporte 0768, del 30 de octubre de 2018 y Código de la muestra: LDFNA-2018-3404.
- Documento denominado “Reporte de Resultados Análisis y Diagnóstico Fitosanitario”, N° de reporte 0119, del 18 de febrero de 2019 y Código de la muestra: LDFNA-2019-0478.
- Documento denominado “Reporte de Resultados Análisis y Diagnóstico Fitosanitario”, N° de reporte 0254, del 7 de marzo de 2019 y Código de la muestra: LDFNA-2019-0981.

<sup>33</sup> En esa línea, el gobierno de Colombia ha alegado que:

*“La medida tomada por ICA sobre los cargamentos interceptados fue realizar la fumigación de los mismos para permitir el ingreso de las mercancías al territorio colombiano, a fin de no causar un daño económico a los importadores”*

Folio 0199 del expediente.

<sup>34</sup> Folio 0202 del expediente.

<sup>35</sup> *Ibídem.*

<sup>36</sup> Folios del 0204 al 0235 del expediente.

- Documento denominado “Reporte de Resultados Análisis y Diagnóstico Fitosanitario”, N° de reporte 0257, del 12 de marzo de 2019 y Código de la muestra: LDFNA-2019-0998.
- Documento denominado “Reporte de Resultados Análisis y Diagnóstico Fitosanitario”, N° de reporte 19078, del 2 de mayo de 2019 y Código de la muestra: LDFSA-2019-0610.
- Documento denominado “Notificación de Medidas de Urgencia”, de código G/SPS/N/COL/308 del Comité de MSF de la OMC, del 21 de mayo de 2019.

[49] Asimismo, el gobierno de Colombia proporcionó información estadística de importación de café, de la subpartida arancelaria 0901.11.90.00, para el periodo enero de 2017 hasta abril de 2019; así como estadísticas de exportación de café para la partida 0901 para similar periodo<sup>37</sup>.

[50] Posteriormente, en atención al requerimiento de la Secretaría General realizado mediante comunicación SG/E/D1/1310/2019 para que suministre diversa información técnica y científica sobre la medida, el 22 de agosto de 2019 se recibió el Documento N° 2-2019-024733 del MINCIT, mediante el cual el gobierno de Colombia adiciona los siguientes documentos<sup>38</sup>:

- Documento denominado “Aviso Nacional de Interceptación de Cargamentos de Material Vegetal”, N° INT-4-61594-300900-19, de fecha 29 de abril de 2019.
- Cargo del documento denominado “Aviso Nacional de Interceptación de Cargamentos de Material Vegetal”, N° INT-4-61594-300900-19, de fecha 29 de abril de 2019, recibido el 30 de abril de 2019 por el señor de apellido Fonseca.
- Documento N° 11.2.7 del Subgerente de Protección Fronteriza del ICA, de fecha 13 de agosto de 2019, dirigido al Sr. Moisés Pacheco Enciso, Director General del Servicio Nacional de Sanidad Agraria del Perú, de asunto: “*Aviso de Interceptación de Material Vegetal*”.
- Documento denominado “Identificación de la plaga”.

### **3.3. Argumentos y elementos de información presentados por los demás Países Miembros**

#### **3.3.1. Argumentos y elementos de información presentados por República del Ecuador**

[51] El MPCEIP del Ecuador, mediante Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0131 de fecha 24 de julio de 2019, presentó elementos de información y argumentos de hecho y de derecho a fin colaborar con la investigación tendiente a determinar si “(...) *la medida adoptada por el Gobierno de Colombia a través del Instituto Colombiano*

<sup>37</sup> Folio 0236 del expediente.

<sup>38</sup> Mediante notas N° SG/E/D1/1310/2019, N° SG/E/D1/1311/2019, N° SG/E/D1/1312/2019 y N° SG/E/D1/1313/2019, del 15 de agosto de 2019, la SGCAN puso en conocimiento de todas las partes interesadas del procedimiento sobre las modificaciones efectuadas a la Resolución N° 5382 del ICA. Por ello, en virtud a este nuevo hecho, y a fin de asegurar y garantizar el derecho de todos los interesados se brindó cinco (5) días hábiles para que los Países Miembros y la empresa BEVIPERU presenten sus comentarios respectivos. Folios del 0243 al 0270 del expediente.

*Agropecuario (ICA) mediante Resolución No. 00005382 es una restricción al comercio al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena (...)*<sup>39</sup>.

[52] Los argumentos expuestos por el gobierno del Ecuador se resumen en los siguientes<sup>40</sup>:

- (i) El gobierno de Colombia no tuvo en cuenta el artículo 12 de la Decisión 515 que contiene el Sistema Andino de Sanidad Agropecuaria, la cual dispone que: *“Los Países Miembros (...) adoptarán las normas (...) fitosanitarias que estimen necesarias para proteger y mejorar la sanidad animal y vegetal de la Subregión, (...) siempre que dichas normas estén basadas en principios técnico – científicos (...)”*.
- (ii) El gobierno de Colombia no tuvo en cuenta el artículo 17 de la Decisión 515, el cual señala que: *“En la determinación del nivel adecuado de protección sanitaria y fitosanitaria, se tendrá en cuenta el objetivo de reducir al mínimo los efectos negativos sobre el comercio”*.
- (iii) El gobierno de Colombia no tuvo en cuenta el artículo 34 de la Decisión 515, el cual establece que: *“Para que un País Miembro pueda invocar una norma nacional (...) fitosanitaria frente a los demás Países Miembros, ésta deberá estar inscrita en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias”*<sup>41</sup>.
- (iv) Se emitió la Resolución N° 5382 del ICA sin darla a conocer a la SGCAN, y sin contar con el acuerdo de sus contrapartes, en línea con la Resolución N° 2037 de la SGCAN la cual en su artículo 3 dispone: *“Para actualizar los requisitos fitosanitarios de los productos citados en el Anexo 1 (...), las Organizaciones Nacionales de Protección Fitosanitaria (ONPF) de los Países Miembros deberán realizar el respectivo análisis de Riesgo de Plagas para determinar los requisitos fitosanitarios, los cuales serán acordados con sus respectivas contrapartes”*.
- (v) El gobierno del Ecuador conoció de la Resolución N° 5382 del ICA a través de sus exportadores, luego de que se le impidiera ingresar el producto, y no mediante una notificación por parte de Colombia, transgrediendo de esta forma los principios de transparencia, previsibilidad, certeza y seguridad jurídica que precisamente la Decisión 515 busca precautelar.
- (vi) La Resolución N° 5382 del ICA se habría emitido con el objetivo de prevenir la introducción y propagación de la plaga *Cryptolestes pusilloides*, cuarentenaria

<sup>39</sup> En respuesta a la comunicación N° SG/E/D1/1051/2019 de la SGCAN, notificada el 27 de junio de 2019, el gobierno del Ecuador brindó elementos de información al procedimiento de investigación dentro del plazo previsto por el artículo 51 de la Decisión 425. Folio 0110 del expediente.

<sup>40</sup> Folios del 0110 al 0115 del expediente.

<sup>41</sup> Respecto a este punto, el gobierno del Ecuador agrega lo siguiente:

*“Ello por cuanto el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias tiene como principal objetivo contribuir al principio de transparencia, otorgar certeza y seguridad jurídica en la aplicación y cumplimiento de las normas sanitarias y fitosanitarias que adopten los Países Miembros.*

*Asimismo, busca contribuir a un manejo seguro y ágil del comercio de plantas, productos vegetales, artículos reglamentados, y animales y sus productos a nivel subregional y con terceros países; permitir a los Países Miembros tener un conocimiento oportuno y generalizado de los requisitos que deben ser satisfechos en su intercambio; y evitar que las normas sanitarias y fitosanitarias se utilicen como restricciones injustificadas al comercio intrasubregional”*.

Folio 0111 del expediente.



para Colombia. Sin embargo, según AGROCALIDAD<sup>42</sup>, dicha plaga también es cuarentenaria no presente en Ecuador<sup>43</sup>.

(vii) *“Preocupa en gran medida al Ecuador, la medida adoptada por Colombia, ya que no se cuenta con un Análisis de Riesgo de Plagas para determinar los requisitos fitosanitarios, en los términos que dispone la norma comunitaria, lo que evitaría que la norma fitosanitaria aplicada por Colombia, se asimile como restricción injustificada al comercio intrasubregional”*<sup>44</sup>.

[53] El gobierno del Ecuador hace referencia al principio básico de la libre circulación de mercancías dispuesto en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena y destaca el carácter excepcional de determinadas medidas unilaterales que los Países Miembros pueden aplicar para atender objetivos legítimos consagrados en el artículo 73 del mismo Acuerdo. No obstante, advierte que *“(…) las excepciones citadas deben ser aplicadas de manera restringida y no extensiva, dada la excepcionalidad de las mismas”*<sup>45</sup>.

[54] En esa línea, cita procesos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina donde se brindan alcances de las medidas que constituyen restricción de todo orden y sobre sus excepciones, a saber, los Procesos N° 5-IP-90, N° 1-IP-90 y N° 3-AI-97. Además, tomando en cuenta la jurisprudencia andina señala que la medida adoptada por Colombia *“i) debe guardar relación de causalidad con el objeto de su aplicación, ii) debe estar fundamentada con el principio de proporcionalidad con el objetivo específico al cual van dirigidas; iii) debes ser insustituibles, es decir, el objeto de la medida no debe poder alcanzarse por otros medios menos restrictivos al comercio”*<sup>46</sup>.

[55] Entre los elementos de información presentados por el gobierno del Ecuador al presente procedimiento de investigación, se encuentra copia de los siguientes documentos<sup>47</sup>:

- Oficio N° AGR-AGROCALIDAD/DE-2019-001512-OF del Director Ejecutivo de AGROCALIDAD del Ecuador, de fecha 5 de junio de 2019, dirigida a la Sra. Deyanira Barrero León, Gerente General del ICA, de asunto: *“Exportaciones de grano de café verde sin tostar hacia Colombia”*.
- Documento N° 11.2.9 del Subgerente de Protección Vegetal del ICA, de fecha 28 de junio de 2019, dirigido al Sr. Patricio Almeida Granja, Director Ejecutivo de AGROCALIDAD del Ecuador, de asunto: *“Solicitud de información café grano verde sin tostar”*.

---

<sup>42</sup> Organismo ecuatoriano encargado del control y regulación para la protección y el mejoramiento de la sanidad animal, sanidad vegetal e inocuidad alimentaria.

<sup>43</sup> El gobierno del Ecuador brinda un enlace web donde puede ser consultada la lista de plagas cuarentenarias no presentes en el país ([www.AGROCALIDAD.gob.ec/documentos/dvf/resolucion\\_122\\_PC.pdf](http://www.AGROCALIDAD.gob.ec/documentos/dvf/resolucion_122_PC.pdf)). Al respecto, solicita revisar a la SGCAN la Resolución N° 0122.

Folio 0112 del expediente.

<sup>44</sup> Folio 0112 del expediente.

<sup>45</sup> Folio 0113 del expediente.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Otros documentos presentados por el MPCEIP, relacionados con la representatividad del gobierno ecuatoriano en este procedimiento de investigación, fueron los siguientes:

- Acuerdo Ministerial N° 19-003 de 14 de enero de 2019.
- Acción de Personal que nombra al señor Francisco Suasti en el cargo de Subsecretario de Defensa y Normatividad Comercial.

Folios del 0117 al 0127 del expediente.

- Memorando N° AGR-AGROCALIDAD/CSV-2019-000496-M de la Coordinadora General de Sanidad Vegetal de AGROCALIDAD del Ecuador, de fecha 17 de julio de 2019, dirigida al Sr. Edwin Vásquez de la Bandera Chávez, Subsecretario de Negociaciones Comerciales e Integración Económica del MPCEIP del Ecuador, de asunto: “Resolución N° 5382 del Instituto Colombiano Agropecuario ICA”.

[56] Para concluir, en el Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0131 el gobierno del Ecuador resalta que, por medio de AGROCALIDAD se puso una queja formal ante el ICA, a través del Oficio N° AGR-AGROCALIDAD/DE-2019-001512-OF del 5 de junio de 2019. Sobre este asunto en particular señala que:

*“(…) no existe un sustento técnico que sustente la referida medida, y a su vez se solicitó el retiro de la misma. El ICA en respuesta señaló que las medidas adoptadas tienen el fin de evitar el ingreso de *Cryptolestes pusilloides* y que están realizando modificaciones a la resolución 05382, sin mayor justificación técnica, o fáctica alguna.”<sup>48</sup>*

[57] Posteriormente, con ocasión a las modificaciones de la Resolución N° 5382 del ICA, el 22 de agosto de 2019, mediante Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0145 el gobierno del Ecuador reafirma los argumentos esgrimidos en su comunicación anterior (Oficio MPCEIP-SDYNC-2019-0131 del 24 de julio de 2019)<sup>49</sup> y proporciona copia del Oficio N°-AGR-AGROCALIDAD/CSV-2019-000475-OF de la Agencia de Regulación y Control Fito Zoosanitario ecuatoriano<sup>50</sup>.

[58] El Oficio de AGROCALIDAD dirigido al MPCEIP, de fecha 21 de agosto de 2019, presenta los siguientes alegatos:

- (i) Durante el 2018 se han realizado más de 100 envíos de grano de café y en ninguna de las exportaciones realizadas se ha recibido de parte de Colombia alguna notificación de incumplimiento por presencia de plagas, de acuerdo a lo que determina la normativa internacional.
- (ii) *Cryptolestes pusilloides* es una plaga cuarentenaria para el Ecuador y la misma se encuentra dentro de la lista de plagas cuarentenarias no presentes en nuestro país, la cual fue establecida a través de la Resolución 122 del 15 de setiembre de 2017. Adicionalmente, no hay evidencia científica de la presencia de la plaga en Ecuador.
- (iii) Para el establecimiento de la medida fitosanitaria emergente que busca evitar la introducción y diseminación de la plaga *Cryptolestes pusilloides* a territorio colombiano, el ICA ha establecido 3 Resoluciones, lo cual evidencia que la evaluación realizada no cuenta con el sustento técnico – científico requerido como es el estudio de Análisis de Riesgo de Plagas.

<sup>48</sup> Folio 0114 del expediente.

<sup>49</sup> Mediante notas N° SG/E/D1/1310/2019, N° SG/E/D1/1311/2019, N° SG/E/D1/1312/2019 y N° SG/E/D1/1313/2019, del 15 de agosto de 2019, la SGCAN puso en conocimiento de todas las partes interesadas del procedimiento sobre las modificaciones efectuadas a la Resolución N° 5382 del ICA. Por ello, en virtud a este nuevo hecho, y a fin de asegurar y garantizar el derecho de todos los interesados se brindó cinco (5) días hábiles para que los Países Miembros y la empresa BEVIPERU presenten sus comentarios respectivos. Folios del 0243 al 0270 del expediente.

<sup>50</sup> Otros documentos presentados por el MPCEIP, relacionados con la representatividad del gobierno ecuatoriano en este procedimiento de investigación, fueron los siguientes:

- Acuerdo Ministerial N° 19003 del 14 de enero de 2019.
- Acción de Personal que nombra al señor Marco Cifuentes en el cargo de Subsecretario de Defensa y Normatividad Comercial, Subrogante.

Folios del 0282 al 0287 del expediente.

[59] Finalmente, en el Oficio de AGROCALIDAD se indica que:

*“(…) Ecuador considera que la resolución 50066 mediante el cual se modifica el artículo 3 de la Resolución 5382, es una restricción injustificada al comercio subregional andino, por lo que se solicita se permita el ingreso de nuestros envíos de grano de café verde sin tostar, con los requisitos fitosanitarios establecidos en la Resolución N° 2037 de la CAN, hasta que el ICA de Colombia actualice los requisitos fitosanitarios establecidos, de acuerdo a lo que la mencionada Resolución señala en su artículo 3: **“Para actualizar los requisitos fitosanitarios de los productos citados en el Anexo 1 de la presente Resolución, las Organizaciones Nacionales de Protección Fitosanitaria (ONPF) de los Países Miembros deberán realizar el respectivo Análisis de Riesgo de Plagas para determinar los requisitos fitosanitarios, los cuales serán acordados con sus respectivas contrapartes. Dichos requisitos serán comunicados a la Secretaría General a fin de modificar el Anexo 1, respecto del producto, origen y destino del cual se hizo la actualización”***<sup>51</sup>

### 3.3.2. Argumentos y elementos de información presentados por la República del Perú

[60] El gobierno del Perú, mediante Oficio N° 016-2019-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 24 de julio de 2019, presenta elementos de información al presente procedimiento y solicita *“(…) que califique como restricción de todo orden a la medida impuesta por Colombia contenida en la Resolución N° 5382 del Instituto Colombiano Agropecuario, por contravenir lo establecido en los Artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena”*<sup>52</sup>.

[61] Los argumentos expuestos por el gobierno del Perú<sup>53</sup>, se resumen en los siguientes puntos<sup>54</sup>:

- (i) *“El ICA no ha puesto en conocimiento público el Análisis de Riesgo de Plagas para el café de importación; en el cual se deberá determinar el riesgo de introducción de la plaga *Cryptolestes pusilloides* y su carácter cuarentenario. (...) el Gobierno peruano solicitó a Colombia el envío del análisis de riesgo que sustenta la medida aplicada, sin que se haya obtenido respuesta (...)”*
- (ii) *“[E]l género *Cryptolestes* spp. es considerado como cosmopolita, pero las especies *C. ferrugineus*, *C. pusillus*, *C. pusilloides* y *C. turcicus* están distribuidas en Sudamérica y Centroamérica, dichas especies se comportan como plagas secundarias (...), motivo por el cual, el insecto no cumple un rol dominante debido a que no perjudican directamente los productos”. “Si el *Cryptolestes pusilloides*, es una plaga de carácter secundario, pierde carácter cuarentenario y no se ajusta a los conceptos de plaga establecidos en la Norma Internacional (NIMF 05)”*

<sup>51</sup> Folios 0282 y 0283 del expediente.

<sup>52</sup> En respuesta a la comunicación N° SG/E/D1/1051/2019 de la SGCAN, notificada el 27 de junio de 2019, el gobierno del Perú brindó elementos de información al procedimiento de investigación dentro del plazo previsto por el artículo 51 de la Decisión 425. Folio 0090 del expediente.

<sup>53</sup> Parte de los argumentos expuestos corresponde a alegaciones efectuadas por el Servicio Nacional de Sanidad Agraria de la República del Perú (SENASA) en su Carta N° 0264-2019-MINAGRI-SENASA-DSV, de fecha 27 de mayo de 2019, dirigida al ICA. Folio 0086 del expediente.

<sup>54</sup> Folios 0086 y 0087 del expediente.

- (iii) “[E]l *Cryptolestes* sp., *Cryptolestes ferrugineus* y *Cryptolestes pusilloides* se encuentran presentes en Colombia, por tanto existen reportes de especies sin identificar a nivel de género y se puede concluir que esta plaga podría estar en Colombia”.
- (iv) “[N]o se cuenta con información técnica y científica de la presencia de *Cryptolestes pusilloides* en el territorio peruano”.

[62] El gobierno del Perú argumenta además alrededor de lo dispuesto en los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena, respecto al objetivo del Programa de Liberación (de eliminar los gravámenes y las restricciones), la acepción del término “restricciones de todo orden” (cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario) y del compromiso de los Países Miembros, de abstenerse de aplicar gravámenes y restricciones de todo orden a las importaciones de bienes originarios de la Subregión<sup>55</sup>.

[63] En esa línea, cita procesos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina donde se brindan alcances de las medidas que constituyen restricción de todo orden y sobre sus excepciones, a saber, los Procesos N° 2-AN-98, N° 19-AI-99 y N° 01-AN-2014<sup>56</sup>. Respecto a éste último Proceso (01-AN-2014) resalta lo siguiente:

*“el TJCAN ratifica el carácter irrevocable del Programa de Liberación y su relevancia como mecanismo fundamental para la consolidación del proceso de integración entre los países miembros de la Comunidad Andina, reiterando que, tratándose de restricciones, este solo admite las excepciones taxativamente estipuladas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena cuando dicha circunstancia sea adecuadamente demostrada. Así las cosas, este órgano jurisdiccional valida la postura que ha venido sosteniendo en su jurisprudencia sobre el carácter taxativo (y restrictivo) de las excepciones previstas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.*

*En ese orden de ideas, este Tribunal considera que para que una medida adoptada por un país miembro se justifique como una excepción de las previstas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, debe cumplir, de manera concurrente, con los siguientes requisitos: a) la finalidad de la medida debe fundamentarse en alguna de las excepciones (taxativamente) previstas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, las que deben ser interpretadas de manera restrictiva. b) La medida debe ser idónea para cumplir la mencionada finalidad. c) La medida debe ser necesaria (o insustituible); es decir, no debería haber otra medida menos lesiva o gravosa al comercio subregional andino que podría cumplir con la mencionada finalidad. d) La medida debe ser proporcional; esto es, que sus beneficios son superiores a sus costos, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo. e) la medida no debe ser discriminatoria.”<sup>57</sup>*

<sup>55</sup> Folio 0113 del expediente.

<sup>56</sup> Folios del 0087 al 0089 del expediente.

<sup>57</sup> *Ibíd.*

[64] Entre los elementos de información presentados por el gobierno del Perú mediante Oficio N° 016-2019-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del 24 de julio de 2019, se encuentra copia de los siguientes documentos<sup>58</sup>:

- CARTA-0264-2019-MINAGRI-SENASA-DVS del Director General del Servicio Nacional de Sanidad Agraria del Perú, de fecha 27 de mayo de 2019, dirigida a la Sra. Deyanira Barrero León, Gerente General del ICA, de asunto: “*Plaga *Cryptolestes pusilloides**”.
- Oficio N° 220-2019-MINCETUR/VMCE/DGNCI del Director General de Negociaciones Comerciales Internacionales del MINCETUR, de fecha 12 de junio de 2019, dirigida al Sr. Abdul Fatat Romero, Director de Integración Económica del MINCIT, de asunto: “*Resolución N° 5382 del Instituto Colombiano Agropecuario*”.
- Documento N° 11.2.9 del Subgerente de Protección Vegetal del ICA, de fecha 27 de junio de 2019, dirigido al Sr. Moisés Pacheco Enciso, Director General del Servicio Nacional de Sanidad Agraria del Perú, de asunto: “*Solicitud de información café grano verde sin tostar*”.
- Oficio N° 230-2019-MINCETUR/VMCE/DGNCI del Director General de Negociaciones Comerciales Internacionales del MINCETUR, de fecha 28 de junio de 2019, dirigida al Sr. Abdul Fatat Romero, Director de Integración Económica del MINCIT, de asunto: “*Relativo – Oficio N° 220-2019-MINCETUR/VMCE/DGNCI*”.
- CARTA-0370-2019-MINAGRI-SENASA-DVS del Director General del Servicio Nacional de Sanidad Agraria del Perú, de fecha 16 de julio de 2019, dirigida al Sr. Jaime Cárdenas López, Subgerente de Protección Vegetal del ICA, de asunto: “*Exportación café grano verde de Perú a Colombia*”.

[65] Asimismo, mediante el Oficio N° 016-2019-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, el gobierno del Perú resalta que el ICA en respuesta a la Carta N° 0264-2019-MINAGRI-SENASA-DSV “(...) *reconoce que, a partir de los cuestionamientos del Perú, su medida restringe el comercio y, en virtud de ello, se encuentra considerando la misma. En tal sentido, mucho agradeceremos que la SGCAN tome en consideración esta declaración en su Resolución final*”<sup>59</sup>.

[66] Luego, mediante Oficio N° 017-2019-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, recibido el 12 de agosto de 2019, el gobierno del Perú puso en conocimiento de la SGCAN sobre las modificaciones efectuadas a la Resolución N° 5382 del ICA<sup>60</sup>. Sobre dicho acontecimiento manifiesta lo siguiente:

*“No obstante las modificaciones efectuadas a la Resolución N° 5382, reiteramos que la medida impuesta no cuenta con el sustento técnico ni*

---

<sup>58</sup> Otros documentos presentados por el MINCETUR, relacionados con la representatividad del gobierno peruano en este procedimiento de investigación, fueron los siguientes:

- Resolución Ministerial N° 337-2015-MINCETUR, por el cual se designa a la Sra. Sara Rosadio Colán como Directora General de Gestión Jurídica Comercial Internacional del MINCETUR.
- Documento Nacional de Identidad N° 07254824 y Carné emitido por el Colegio de Abogados de Lima con Registro CAL N° 21941 de la Sra. Sara Rosadio Colán.
- Documento Nacional de Identidad N° 09860998 y Carné emitido por el Colegio de Abogados de Lima con Registro CAL N° 21941 del Sr. Carlos Rabanal Sobrino.

Folios del 0090 al 0099 del expediente.

<sup>59</sup> Folio 0089 del expediente.

<sup>60</sup> Folios 0190 y 0191 del expediente.

Adjunto al Oficio N° 016-2019-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, el gobierno del Perú presenta copia de las Resoluciones N° 10176 y N° 50066 del ICA (folios 0192 al 0197 del expediente).

*científico. En tal sentido, nos ratificamos en los argumentos esgrimidos en el Oficio N° 016-2019-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, (...)*<sup>61</sup>

- [67] En esa línea, reitera su solicitud de calificar como restricción de todo orden la medida impuesta por Colombia (la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias), pues a su juicio contraviene lo dispuesto en los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena.
- [68] Posteriormente, con ocasión a las modificaciones de la Resolución N° 5382 del ICA, el 22 de agosto de 2019 se recibió el Oficio N° 019-2019-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, mediante el cual el gobierno del Perú complementa sus argumentos añadiendo lo siguiente<sup>62</sup>:
- (i) Con relación a la supuesta interceptación de *Cryptolestes pusilloides* en seis (6) envíos de café procedentes del Perú alegada por Colombia, debemos indicar que el Servicio de Sanidad Agraria – SENASA, autoridad sanitaria peruana, no ha recibido ninguna notificación por parte del ICA<sup>63</sup>.
  - (ii) La Resolución N° 5382 del ICA fue puesta en consulta pública internacional el pasado 21 de mayo de 2019; sin embargo, la referida publicación corresponde a una Notificación de Medida de Urgencia (G/SPS/N/308), la cual por haber sido presentada como tal, no contempla plazo alguno para que se presenten comentarios o recomendaciones por parte de terceros países.
  - (iii) La medida dispuesta en la Resolución N° 5382 del ICA fue aplicada por la República de Colombia de manera inmediata a los Países Miembros de la CAN sin mediar un plazo para emitir comentarios; en contravención de la obligación de notificación prevista en el artículo 30 de la Decisión 515 – Sistema Andino de Sanidad Agropecuaria.
  - (iv) Se afirma que, atendiendo a las reconsideraciones de los países, el 1 de agosto de 2019 se expidió la Resolución N° 50066 del ICA, no obstante, no efectúan ninguna precisión respecto a la justificación de la emisión de la Resolución N° 10176 del ICA del 19 de julio de 2019<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Los argumentos señalados en el Oficio N° 016-2019-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, fueron los siguientes:

*"(i) El ICA no ha puesto en conocimiento público el Análisis de Riesgo de Plagas para el café de importación;*

*(ii) La especie considerada como plaga configura una plaga secundaria, no cumpliendo un rol dominante debido a que no perjudica directamente los productos, de modo que no cuenta con carácter cuarentenario y no se ajusta a los conceptos de 'plaga' establecidos en la Norma Internacional (NIMF 05).*

*(iii) Existe presencia de dicha especie en Colombia; y*

*(iv) No se cuenta con información técnica ni científica de la presencia de *Cryptolestes pusilloides* en el territorio peruano."*

Folio 0191 del expediente.

<sup>62</sup> Mediante notas N° SG/E/D1/1310/2019, N° SG/E/D1/1311/2019, N° SG/E/D1/1312/2019 y N° SG/E/D1/1313/2019, del 15 de agosto de 2019, la SGCAN puso en conocimiento de todas las partes interesadas del procedimiento sobre las modificaciones efectuadas a la Resolución N° 5382 del ICA. Por ello, en virtud a este nuevo hecho, y a fin de asegurar y garantizar el derecho de todos los interesados se brindó cinco (5) días hábiles para que los Países Miembros y la empresa BEVIPERU presenten sus comentarios respectivos. Folios del 0243 al 0270 del expediente.

<sup>63</sup> Sobre este punto, el gobierno del Perú manifiesta que la alegación de una supuesta interceptación sin un sustento documental suficiente no puede ser tomada en consideración en el presente procedimiento de conformidad con la norma comunitaria andina. Así, considera que resulta necesario que el ICA precise detalladamente cuáles fueron los envíos en que se habrían detectado esta plaga y presente el sustento documentario pertinente, tales como fotografías, informes y análisis de laboratorio, en los que se identifique la especie. Folio 0276 del expediente.

<sup>64</sup> Con relación a este punto, en el Oficio N° 019-2019-MINCETUR/VMCE/DGGJCI el gobierno del Perú llama la atención sobre lo siguiente: *"(...) que se haya publicado la Resolución N° 00010176 y que*

[69] Finalmente, el gobierno del Perú reitera su solicitud de calificar como restricción de todo orden la medida contenida en la Resolución N° 5382 del ICA y modificada posteriormente por Resoluciones N° 10176 y N° 50066 del ICA, porque a su juicio continúan contraviniendo lo establecido en los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena.

#### IV. NORMAS APLICABLES

[70] Corresponde a la SGCAN efectuar la respectiva evaluación y expedir su pronunciamiento definitivo, de naturaleza breve y sumaria, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 72, 73 y 74 del Acuerdo de Cartagena, relativos al “Programa de Liberación”.

[71] Al suscribir el Acuerdo de Cartagena, los Países Miembros se comprometieron a adelantar un programa de liberación del comercio tendiente a eliminar las barreras de todo origen respecto al comercio intrarregional. Es así, como en el artículo 72 del referido Acuerdo se dispuso que, “[e]l programa de Liberación de bienes tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones de todo origen que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro”.

[72] A su turno, el artículo 73 define qué debería entenderse por “gravámenes” y “restricciones de todo orden” a los efectos del Acuerdo de Cartagena. Con relación al concepto relativo a las restricciones, asunto de interés en el presente procedimiento de investigación, la norma comunitaria menciona lo siguiente:

*“Se entenderá por ‘restricciones de todo orden’ cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral. No quedarán comprendidas en este concepto la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:*

- a) Protección de la moralidad pública;*
- b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad;*
- c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares, siempre que no interfieran con lo dispuesto en tratados sobre libre tránsito irrestricto vigentes entre los Países Miembros;*
- d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales;*
- e) Importación y exportación de oro y plata metálicos;*
- f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y*
- g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear.” [énfasis añadido]*

[73] De la citada disposición se desprende que, en los términos del Acuerdo de Cartagena, cualquier medida unilateral aplicada por los Países Miembros (sea de carácter administrativo, financiero o cambiario) será considerada una restricción si la misma tiene por objeto impedir o dificultar las importaciones. No obstante, dejará de tener dicha calificación si se constituye como una excepción en los términos del

---

Colombia no haya efectuado referencia a dicha norma en su escrito de contestación”. Folio 0276 del expediente.

artículo 73 del propio Acuerdo. Este criterio ha sido sostenido consecuentemente por la SGCAN en anteriores procedimientos administrativos sobre casos por restricciones<sup>65</sup>.

- [74] Por su parte, el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena dispone que la SGCAN, de oficio o a petición de parte, es el Órgano Comunitario encargado de determinar si una medida adoptada unilateralmente por un País Miembro debe calificarse como una restricción al comercio intracomunitario, o si la misma se circunscribe dentro de las excepciones contempladas en el citado artículo 73 del mismo Acuerdo.
- [75] Cabe señalar que las disposiciones referidas al “*Programa de Liberación*” han sido objeto de resolución de disputas en la región andina, en el marco de las cuales se han emitido diversos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, TJCAN), orientados a aclarar el alcance y la correcta interpretación de dichas disposiciones, los cuales servirán de guía para evaluar en el presente caso sí la medida demandada califica o no como una restricción el comercio andino.
- [76] Ahora bien, en lo que corresponde al procedimiento de calificación de una medida como una restricción, la Decisión 425 en el capítulo I del Título V establece, entre otros aspectos, los requisitos que debe cumplir la solicitud de calificación de restricción (artículo 47), los términos para la subsanación de la solicitud (artículo 48), las disposiciones sobre el inicio de la investigación y su traslado al País Miembro señalado (artículos 49 y 50), las solicitudes de prórrogas (artículo 52) y los elementos que debe contener la Resolución de la SGCAN que resuelve el asunto y su plazo de adopción (artículos 54 y 55).

## V. ANÁLISIS

### 5.1. Cuestión previa: Sobre el análisis de posibles incumplimientos de normas comunitarias dentro del presente procedimiento

- [77] El gobierno del Ecuador ha señalado dentro del presente procedimiento que el gobierno de Colombia al emitir la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias, no ha tenido en cuenta los artículos 12, 17 y 34 de la Decisión 515, así como tampoco a la Resolución N° 2037 de la SGCAN.

---

<sup>65</sup> A modo de ejemplo, puede consultarse los siguientes actos administrativos:

- Resolución N° 1695 de la SGCAN, relativa a la calificación como restricción al comercio de las medidas aplicadas por el gobierno de Ecuador mediante la Resolución 116 del COMEX;
- Resolución N° 1564 de la SGCAN, relativa a la calificación como restricción al comercio de las medidas aplicadas por el gobierno de Ecuador mediante la Resoluciones 65 y 66 del COMEX;
- Resolución N° 1289 de la SGCAN, relativa a la calificación de la exigencia de un requisito técnico a las pilas y baterías de zinc-carbón de los Países Miembros de la Comunidad Andina, por parte de la República del Perú, como restricción a los efectos del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena;
- Resolución N° 1043 de la SGCAN, relativa a la calificación como restricción injustificada al establecimiento por parte de la República del Ecuador de un cupo a las importaciones de carne de porcinos; y como gravamen al pago de Derechos correctivos automáticos por parte de la República del Ecuador a las importaciones de ganado y carne porcinos originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina;
- Resolución N° 1001 de la SGCAN, relativa a la calificación como restricción para efectos del Programa de Liberación el establecimiento por parte de la República Bolivariana de Venezuela de un Sistema de Banda de Precios de Referencia para las importaciones de fibras, hilados, tejidos y confecciones originarias de los Países Miembros, y su utilización como Método de Valoración Aduanera; y,
- Resolución N° 2019 de la SGCAN, por el cual se resuelve la investigación de oficio por presuntas restricciones impuestas por el gobierno de Colombia contra las importaciones de cemento originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina.



- [78] En este mismo sentido, el gobierno del Perú, ha indicado que la Resolución N° 5382 del ICA habría sido exigida por el gobierno de Colombia, sin previa notificación y en contravención del artículo 30 de la Decisión 515<sup>66</sup>.
- [79] Sobre el particular, cabe indicar que este procedimiento se dirige a determinar si la medida adoptada por la República de Colombia constituye una restricción al comercio subregional.
- [80] Bajo este contexto, en la Resolución N°1289, la SGCAN se ha pronunciado sobre la procedencia de hacer constataciones de incumplimiento de normas del ordenamiento comunitario andino dentro de un procedimiento como el presente, el cual tiene por finalidad determinar la posible aplicación de restricciones al comercio subregional. Al respecto señaló que:

*“(…) el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que:*

*“Las Resoluciones que determinen que una medida adoptada unilateralmente por un País Miembro constituye restricción al comercio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 73 [actual 74] del Acuerdo de Cartagena, deben limitarse a tal declaratoria, expresando los motivos que la justifiquen, sin que sea admisible utilizar el procedimiento de calificación de restricciones para fines distintos a los previstos en la norma invocada” (Contenido de corchetes añadido).*

*Que, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina citada se desprende que un procedimiento de calificación de restricciones no puede ser vehículo para verificar la existencia del eventual incumplimiento de una norma comunitaria, bajo prevención de que la Resolución que sea expedida incurra en el vicio de desviación de poder y, particularmente, de desviación de procedimiento,”<sup>67</sup> (Énfasis añadido).*

- [81] Al respecto, la SGCAN encuentra que las observaciones referidas a los supuestos incumplimientos formulados por Ecuador y Perú, no se encuentran vinculadas al procedimiento para la calificación de restricción al comercio establecido en la Decisión 425, por lo cual no será materia de evaluación, sin perjuicio de que estos asuntos sean tramitados bajo los procedimientos comunitarios correspondientes.

## **5.2. Cuestión de fondo: Calificación de la medida**

- [82] Sobre la base de la información proporcionada por los gobiernos de Colombia, Ecuador, Perú y de la empresa solicitante BEVIPERU, así como aquella obtenida por la SGCAN en el curso de la investigación, según las pautas y criterios determinados por este Órgano Comunitario en consideración a las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Cartagena y teniendo en cuenta los pronunciamientos del TJCAN, en la presente Resolución se determinará si la medida objeto de investigación constituye o no una restricción al comercio intrasubregional. Para tal efecto, se procederá a analizar si:

- a. La medida objeto de investigación impide o dificulta las importaciones.

<sup>66</sup> Folio 0276 del expediente.

<sup>67</sup> Resolución N° 1289 de la SGCAN, relativa a la Calificación de la exigencia de un requisito técnico a las pilas y baterías de zinc-carbón provenientes de los Países Miembros de la Comunidad Andina, por parte de la República del Perú, como “restricción” a los efectos del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena. Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1733, del 12 de noviembre de 2009.

- b. La medida objeto de investigación constituye una excepción al artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

[83] Sobre el particular se encuentra lo siguiente:

### 5.2.1. Evaluación sobre si la medida objeto de investigación impide o dificulta las importaciones

[84] En este acápite de la Resolución se evaluará si la medida objeto de investigación tiene por efecto impedir o dificultar las importaciones de origen andino, en el marco de lo establecido en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena y tomando en consideración la jurisprudencia del TJCAN relativa a este asunto en particular.

[85] Sobre el particular, se encuentra que la norma andina y la jurisprudencia del TJCAN permiten advertir dos niveles de análisis para calificar el efecto de la medida: en el primero, se verifica si la medida objeto de investigación impide, suspende o prohíbe el acceso de las importaciones provenientes de los Países Miembros; y en el segundo; se verifica si la medida objeto de análisis si bien no prohíbe las importaciones, si dificulta, encarece, o hace más onerosa la operación de importación de los productos de origen andino. Lo anterior, se desprende de lo señalado por el TJCAN en el marco del Proceso 118-AI-2003<sup>68</sup>:

*“Por medida restrictiva se entiende cualquier acto imputable a una autoridad pública que limite las importaciones. Dicho efecto puede consistir en prohibir las importaciones o en hacerlas más onerosas que los bienes de producción nacional. Las medidas administrativas pueden incluir desde la imposición de precios fijos mínimos o máximos menos favorables para los productos importados, hasta limitaciones directas a las importaciones (...)* [énfasis añadido]

[86] En esa línea, puede revisarse también el pronunciamiento del TJCAN en el marco del Proceso 3-AI-97<sup>69</sup>:

*“Un obstáculo o impedimento a la importación libre de mercancías que se salga del objeto específico de las medidas de excepción dirigiéndose a imposibilitar injustificadamente la importación de un determinado producto o de hacer la importación más difícil o más costosa, puede reunir las características de restricción al comercio y más aún cuando una medida tiene el carácter discriminatorio (...)”* [énfasis añadido]

[87] Adicionalmente, el TJCAN, en su Proceso 02-AN-98<sup>70</sup> señala que no se puede calificar una medida de acuerdo a su característica (definitiva o preparatoria), sino más bien al efecto que pudiera causar sobre las importaciones, reales o potenciales:

*“el carácter definitivo o preparatorio de un acto interno no es decisivo para calificar una medida como restricción al comercio, sino más bien el efecto restrictivo que eventualmente pudiere producir, en las importaciones presentes o futuras”* [énfasis añadido]

---

<sup>68</sup> Proceso 118-AI-2003, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1206, de 13 de junio de 2005.

<sup>69</sup> Proceso 3-AI-97, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 410, de 24 de febrero de 1999.

<sup>70</sup> Proceso 02-AN-98, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 588, de 2 de agosto de 2000.

[88] Conforme la jurisprudencia del TJCAN, para que cualquier medida establecida por un País Miembro (definitiva o preparatoria) pueda ser calificada como una restricción en los términos del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, debiera producir como efecto real o potencial: impedir (suspender o prohibir) las importaciones andinas; o, dificultar (encarecer o hacer más onerosa) las importaciones andinas, a menos se configure como una excepción en los mismos términos del artículo 73.

[89] En ese sentido, en atención a los parámetros esbozados por el TJCAN, y con base en la información recopilada durante el procedimiento, se procederá a evaluar los siguientes factores para determinar si la medida objeto de investigación ha tenido como efecto, real o potencial, impedir o dificultar las importaciones de origen andino, en el marco de lo establecido en el Acuerdo de Cartagena y en el contexto del “*Programa de Liberación*” de la Comunidad Andina:

- (i) Si la medida objeto de investigación impide las importaciones.
- (ii) Si la medida objeto de investigación dificulta las importaciones.

[90] Sobre cada uno de estos puntos se tiene lo siguiente:

(i) Análisis para determinar si la medida objeto de investigación impide las importaciones

[91] Desde el 30 de abril de 2019 el gobierno de Colombia mediante la Resolución N°5382 del ICA y sus modificatorias, viene exigiendo dos (2) requisitos a las importaciones de café, uno de ellos referido al *tratamiento de fumigación*; y el otro concerniente al *contenido de humedad*. Siendo ello así, a fin de determinar si la medida impide las importaciones de origen andino, es necesario evaluar lo siguiente:

- A. El contenido de la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias; y,
- B. El comportamiento que registraron las importaciones andinas de café antes y después de la expedición de la medida objeto de análisis.

[92] Respecto al punto A precedente, de la lectura de la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias no se puede aseverar que el gobierno de Colombia impida de manera expresa las importaciones de café, pues ni en la Resolución referida ni en sus modificatorias se establecen disposiciones que prohíban o suspendan tales importaciones. En la siguiente tabla se puede constatar el sentido de dichas Resoluciones las cuales no indican en su literalidad ninguna prohibición.

**Tabla N° 1**  
**Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias**  
(Requisitos aplicados a la importación de café en grano verde sin tostar)

N° 5382 (Vigente, modificada en su artículo 3 por N° 50066)	N° 10176 (Derogada por N° 50066, modificaba artículo 3 de la N° 5382)	N° 50066 (Vigente, modifica artículo 3 de la N° 5382)
--	--	--

<p><b>“ARTÍCULO 3. MEDIDAS FITOSANITARIAS TRANSITORIAS.</b> Con el objeto de proteger la sanidad vegetal del país de la introducción y propagación de <i>Cryptolestes pusilloides</i> (Coleoptera: Laemophloeidae), se establecen las siguientes medidas fitosanitarias:</p> <p>3.1 Realizar tratamiento fitosanitario aplicando bromuro de metileno para café en grano verde sin tostar.”</p> <p>3.2 Certificar el contenido de humedad del grano no superior al 9% ± 0,5.”</p>	<p><b>“ARTÍCULO 1. MODIFICACIÓN.</b> Modifíquese el artículo 3 de la Resolución No. 5382 del 25 de abril de 2019, el cual quedará así:</p> <p><b>‘ARTÍCULO 3. MEDIDAS FITOSANITARIAS TRANSITORIAS.’</b> Con el objeto de proteger la sanidad vegetal del país de la introducción y propagación de <i>Cryptolestes pusilloides</i> (Coleoptera: Laemophloeidae), se establecen las siguientes medidas fitosanitarias:</p> <p>3.1 Realizar tratamiento fitosanitario aplicando bromuro de metileno o fosfina, para café en grano verde sin tostar.</p> <p>3.2 Garantizar un contenido de humedad del grano no superior al 9%. En todo caso, el café que sea importado por encima del porcentaje antes indicado podrá ingresar al país directamente a una industria torrefactora o a una planta productora de café soluble registrada ante la Federación Nacional de Cafeteros, previa aplicación de la reglamentación o del sistema de trazabilidad establecido en cumplimiento de sus facultades legales.</p>	<p><b>“ARTÍCULO 1. MODIFICACIÓN.</b> Modifíquese el artículo 3 de la Resolución No. 5382 del 25 de abril de 2019, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 3. Medidas Fitosanitarias. Con el objeto de proteger la sanidad vegetal del país, de la introducción y propagación de <i>Cryptolestes pusilloides</i> (Coleoptera: Laemophloeidae), se establecen las siguientes medidas, para la importación de café grano verde al territorio colombiano:</p> <p>1. Certificar la aplicación de Bromuro de metileno o fosfina a los cargamentos de café grano verde.”</p> <p>“2. Garantizar contenido de humedad en los cargamentos de café grano verde a ingresar al País, teniendo en cuenta lo siguiente:</p> <p>a. Café en grano verde con contenido de humedad entre el 9% - 12%, requerirá aportar la información y constancia de la inscripción como lugar para el procesamiento de café, de conformidad con lo establecido en el Estatuto Aduanero Colombiano, previo a la solicitud del Documento de Requisitos Fitosanitarios para la importación DRFI.</p> <p>b. Café en grano verde con contenido de Humedad menor o igual al 9% de humedad, no requerirá aportar la información mencionada en el literal anterior.”</p>
--	--	---

[93] Ahora bien, aunque la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias no contemplan disposiciones que tengan por objeto prohibir o suspender las importaciones de café, pudiese ser que los requisitos respecto al *tratamiento de fumigación y contenido de humedad*, tengan por efecto impedir las importaciones de café de origen andino. De ser esto así, ello debería reflejarse en los envíos de café hacia Colombia, en el sentido que estos pudieron haber cesado luego de haberse implementado la medida objeto de investigación.

[94] Así se revisará el comportamiento que registraron las importaciones colombianas de café de origen andino antes y después de la implementación de la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias (Punto B precedente). Para tal efecto, se tomará en cuenta las estadísticas de importación proporcionadas por el gobierno de Colombia<sup>71</sup>, las cuales serán complementadas con data oficial de comercio de café de los Países Miembros.

<sup>71</sup> Mediante Oficio DIE – 039 del MINCIT de fecha 12 de agosto de 2019, el gobierno de Colombia proporcionó información estadística de importación de café, de la subpartida arancelaria 0901.11.90.00, para el periodo enero de 2017 hasta abril de 2019. Si bien, mediante comunicación N° SG/E/D1/1201/2019, la SGCAN requirió al gobierno de Colombia información de comercio exterior de café (sobre importaciones y exportaciones) para el periodo enero de 2018 – julio de 2019, el MINCIT indicó que sólo disponían de información estadística hasta abril de 2019. Folio 0202 del expediente.

- [95] En el Cuadro N° 1 se exponen los datos disponibles de las importaciones colombianas de café provenientes de los Países Miembros de la Comunidad Andina correspondientes al periodo enero de 2017 – abril de 2019, con el objetivo de determinar las operaciones de importación de café intracomunitarias de Colombia. En este cuadro, se puede apreciar que para el periodo antes referido Perú fue el principal proveedor andino de café en el mercado colombiano (86.6%), seguido del Ecuador (13.4%). Cabe indicar que en ese periodo no se registró participación de Bolivia.

**Cuadro N° 1**  
**Colombia: importaciones de café provenientes de la Comunidad Andina,**  
**según cuatrimestre**  
 (En toneladas y en porcentaje)

	2017			2018			2019	Total Acumulado	
	I	II	III	I	II	III	I	2017 – 2019	Part. %
Perú	2,936	4,539	8,934	4,485	6,021	12,793	3,362	43,070	86.6%
Ecuador	315	499	1,619	987	1,260	1,370	611	6,661	13.4%
Bolivia	-	-	-	-	-	-	-	-	0.0%
<b>Total CAN</b>	<b>3,250</b>	<b>5,038</b>	<b>10,554</b>	<b>5,472</b>	<b>7,281</b>	<b>14,163</b>	<b>3,973</b>	<b>49,731</b>	<b>100.0%</b>

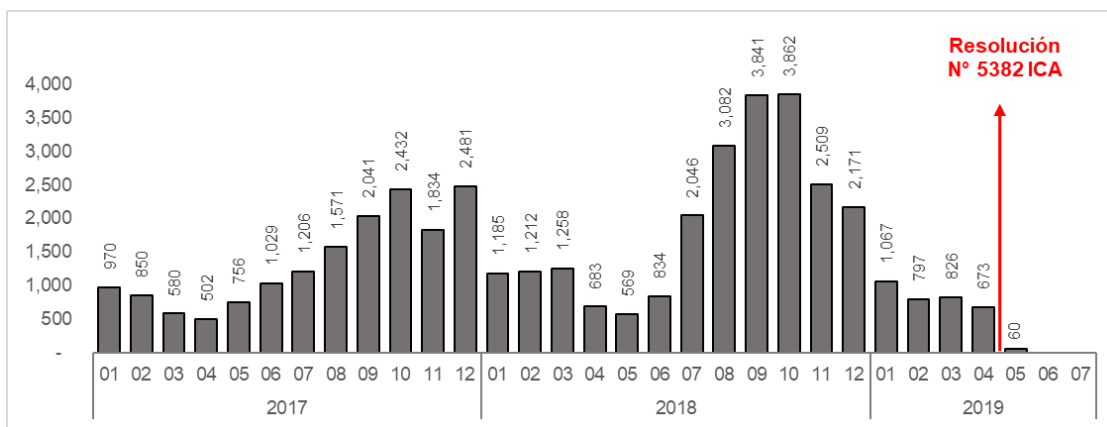
Fuente: Oficio DIE – 039 del MINCIT  
 Elaboración: SGCAN

- [96] Considerando que el Perú ha sido el principal proveedor andino de café en el mercado colombiano en los últimos años, se revisó las estadísticas oficiales de exportación de dicho país, las cuales se encuentran disponibles para el periodo enero de 2017 – julio de 2019<sup>72</sup>, con miras a determinar el efecto de la medida en el mercado subregional.
- [97] Ahora bien, como se aprecia en el Gráfico N° 1, los envíos de café peruano al mercado de Colombia prácticamente cesaron entre mayo y julio de 2019, luego de la entrada en vigencia de la Resolución N° 5382 del ICA (30 de abril de 2019). En efecto, luego de evidenciarse flujos continuos de exportación en los últimos veintiocho (28) meses antes de su entrada en vigor, al mes siguiente de adoptada la referida Resolución, las exportaciones de café peruano a Colombia se redujeron en un 91%, al pasar de 673 toneladas en abril de 2019 a 60 toneladas en mayo, para luego dejar de exportarse en los meses de junio y julio del presente año<sup>73</sup>.

**Gráfico N° 1**  
**Perú: exportaciones mensuales de café hacia el mercado colombiano**  
 (En toneladas)

<sup>72</sup> Las estadísticas de exportación del café peruano clasificado en la subpartida arancelaria 0901.11.90.00, para el periodo enero de 2017 – julio de 2019, fueron extraídas de la página web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT ([www.sunat.gob.pe](http://www.sunat.gob.pe)) e incorporadas al expediente mediante Razón de Secretaría de fecha 28 de agosto 2019. Folio 0303 del expediente.

<sup>73</sup> Según la información de SUNAT, durante el periodo enero de 2017 – julio de 2019 Colombia fue sido el primer mercado de exportación del café peruano en la Comunidad Andina, y el cuarto a nivel mundial (7.6%), después de los Estados Unidos de América (24.7%), Alemania (21.7%) y Bélgica (10.3%).



Fuente: SUNAT  
Elaboración: SGCAN

[98] Ahora bien, a la fecha de adopción de la presente Resolución se cuenta con información parcial de las exportaciones peruanas de café a Colombia para el mes de agosto, ya que se cuenta sólo con data hasta el día 20 de dicho mes<sup>74</sup>. Esta información permitirá observar si luego de las modificaciones realizadas a la Resolución N° 5382 del ICA, mediante Resolución N° 10176 (vigente el 1 de agosto) y mediante Resolución N° 50066 (vigente a partir del 2 de agosto), se registró algún cambio en el patrón del comercio observado en los meses de mayo, junio y julio de 2019 (en los cuales la importación fue prácticamente nula).

[99] Al revisar la evolución diaria de las exportaciones de café peruano a Colombia en el mes de agosto de 2019 se pudo constatar que, luego de expedirse la Resolución N°10176 y seguidamente la Resolución N° 50066 del ICA, tales exportaciones fueron nulas hasta el día 20 de agosto de 2019, fecha en la cual se observaron dos registros de exportación de café peruano hacia el mercado colombiano, uno por 202 toneladas y el otro por 102 toneladas, sumando un total de 304 toneladas.

**Gráfico N° 2**  
**Perú: exportaciones diarias de café hacia el mercado colombiano**  
(En toneladas y en porcentaje)



Fuente: SUNAT  
Elaboración: SGCAN

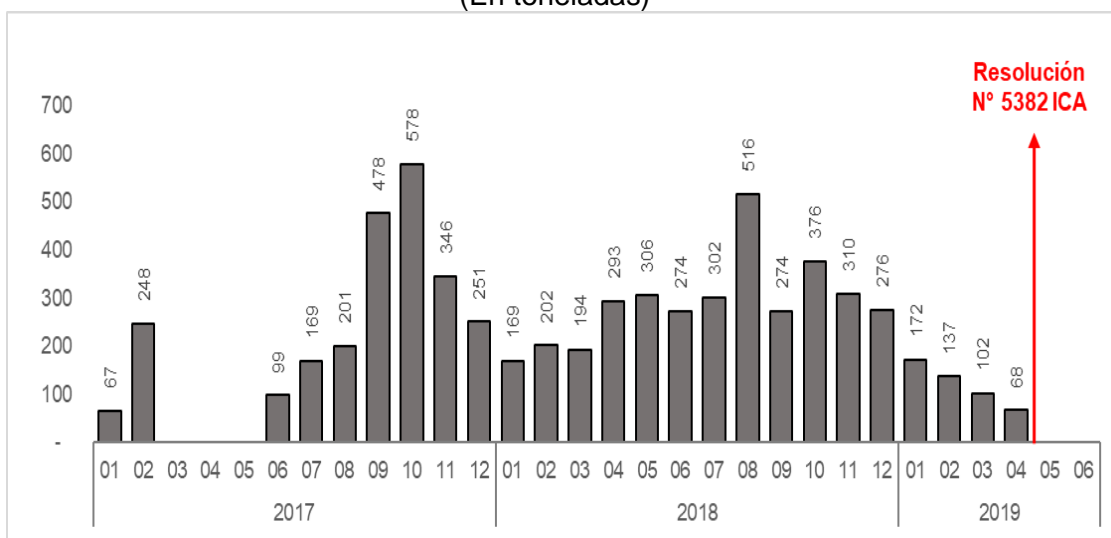
[100] De esta manera se ha evidenciado que, después de haberse aplicado la última modificatoria de la Resolución N° 5382 del ICA se registraron importaciones colombianas de café provenientes del Perú.

<sup>74</sup> Las estadísticas de exportación del café peruano clasificado en la subpartida arancelaria 0901.11.90.00, del periodo 1 al 20 de agosto de 2019, fueron extraídas de la página web de la SUNAT e incorporadas al expediente mediante Razón de Secretaría de fecha 28 de agosto 2019. Folio 0303 del expediente.

[101] Respecto al segundo proveedor andino de café en Colombia, en el expediente se cuenta con información de las exportaciones del Ecuador para el periodo enero de 2017 – junio de 2019<sup>75</sup>.

[102] Como se aprecia en el Gráfico N° 3, los envíos de café ecuatoriano al mercado de Colombia cesaron en los meses mayo y junio de 2019, luego de la entrada en vigencia de la Resolución N° 5382 del ICA (30 de abril de 2019).

**Gráfico N° 3**  
**Ecuador: exportaciones mensuales de café hacia el mercado colombiano**  
 (En toneladas)



Fuente: Banco Central del Ecuador  
 Elaboración: SGCAN

[103] Como se indicó, la información pública de las exportaciones de café del Ecuador al mercado colombiano se encuentra únicamente disponible hasta junio de 2019, razón por la cual no es posible constatar si luego de la última modificatoria efectuada a la Resolución N° 5382 del ICA, se registraron exportaciones de café desde ese país.

[104] Así las cosas, a partir de la revisión de los datos de comercio se puede constatar que, desde el 30 de abril de 2019 (fecha de aplicación de la medida objeto de análisis) hasta julio del mismo año, las exportaciones de café de origen andino hacia Colombia disminuyeron hasta prácticamente cesar. Posteriormente, con la última modificatoria efectuada a la Resolución N° 5382 del ICA (a inicios de agosto de 2019), se evidencia operaciones de exportación de café de origen andino hacia Colombia (desde el Perú, principal proveedor andino del mercado colombiano del cual se dispone de información para el mes de agosto).

[105] En línea con lo anterior, en el expediente existe evidencia documentaria de que el gobierno de Colombia, hasta antes de la modificación efectuada sobre la medida adoptada por la Resolución N° 5382 del ICA, rechazó el ingreso de un cargamento de café proveniente del Perú, exportado por la empresa EXPORT IMPORT AYLEN E.I.R.L por la interceptación de un plaga<sup>76</sup>. Posteriormente, luego de la modificación

<sup>75</sup> Las estadísticas de exportación del café ecuatoriano clasificado en las subpartidas arancelarias 0901.11.90.10, 0901.11.90.20 y 0901.11.90.90, del periodo enero de 2017 – junio de 2019, fueron extraídas de la página web del Banco Central del Ecuador (<https://www.bce.fin.ec/>) e incorporadas al expediente mediante Razón de Secretaría de fecha 28 de agosto 2019. Folio 0303 del expediente.

<sup>76</sup> En el expediente obra la Comunicación S/N de la Oficina del ICA en Ipiales, de fecha 15 de mayo de 2019, dirigida a CENTRALCAFE S.A.S. y a la Agencia de Aduanas Burbano Benavides Ltda, de asunto:

a la Resolución N° 5382 (después del 2 de agosto de 2019), se evidenció en los registros de exportación de la base de datos de SUNAT que el 20 de agosto de 2019 la misma empresa, EXPORT AYLEN E.I.R.L., pudo exportar café al mercado de Colombia<sup>77</sup>.

[106] Por tanto, de la información disponible en el expediente se puede concluir que la medida objeto de investigación a la fecha de emisión de la presente Resolución no impide las importaciones de origen andino.

(ii) Análisis para determinar si la medida objeto de investigación dificulta las importaciones

[107] Para determinar si la medida aplicada mediante la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias dificultan (encarece o hacen más onerosas) las importaciones de origen andino, resulta pertinente efectuar un análisis comparativo entre las condiciones exigidas antes y después de la expedición de la medida objeto de investigación.

[108] Sobre el particular, se encuentra que en la Resolución N° 2037 de la SGCAN, relativa a “Las disposiciones de aplicación para el comercio de plantas, productos vegetales y artículos reglamentados y derogatoria de la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y sus modificatorias”, que se encuentra vigente desde el 19 de diciembre de 2018, se establece el mecanismo para el proceso de actualización y establecimiento de requisitos fitosanitarios de distintos productos agrícolas, entre los cuales se encuentra el café.

[109] La norma andina antes mencionada define requisitos diferenciados entre los Países Miembros respecto a la comercialización de determinados productos agrícolas, de acuerdo a la condición fitosanitaria del País Miembro importador y del País Miembro exportador. Para el caso específico del café importado a Colombia desde Ecuador y Perú, se dispusieron tres (3) requisitos fitosanitarios, que en este caso son los mismos para el café de origen peruano y ecuatoriano (ver siguiente cuadro).

**Cuadro N° 2**  
**Colombia: requisitos fitosanitarios para el café proveniente de la Comunidad Andina, según origen y procedencia**

Producto	Presentación	Origen y procedencia	Destino	Requisitos
Café	Grano sin tostar	Ecuador	Colombia	- Certificado fitosanitario del país de origen. - Inspección Fitosanitaria en el lugar de entrada. - Utilizar empaques o envases nuevos.
Café	Grano sin tostar	Perú	Colombia	- Certificado fitosanitario del país de origen. - Inspección Fitosanitaria en el lugar de entrada. - Utilizar empaques o envases nuevos.

Fuente: Anexo 1 de la Resolución N° 2037 de la SGCAN  
Elaboración: SGCAN

[110] Así, hasta antes del 30 de abril de 2019 en Colombia se exigían sólo tres (3) requisitos fitosanitarios al café proveniente del Ecuador y Perú, de conformidad con

---

“Determinación café grano sin tostar”, la cual fue proporcionada por la empresa BEVIPERU en su escrito de fecha 13 de agosto de 2019. En dicha comunicación se indica que el ICA interceptó un cargamento de café en grano procedente de Perú importado por la empresa CENTRALCAFE S.A.S., procediendo a su reembarque. Cabe señalar que, de acuerdo a la información consignada en la factura electrónica N° E001-153, con fecha de emisión 26 de abril de 2019, expedida a CENTRALCAFE S.A.S., el cargamento de café fue exportado por la empresa EXPORT IMPORT AYLEN E.I.R.L. Folios 0238 y 0239 del expediente.

<sup>77</sup> Al respecto ver la Declaración Única de Mercancías N° 005117, correspondiente a la exportación del café peruano clasificado en la subpartida arancelaria 0901.11.90.00 el 20 de agosto de 2019. Dicha información fue incorporada al expediente mediante Razón de Secretaría de fecha 28 de agosto 2019. Folio 0303 del expediente.



la norma comunitaria andina (Resolución N° 2037 de la SGCAN). Sin embargo, desde la adopción de la medida objeto de análisis, las importaciones de café además de estar afectas al cumplimiento de los requisitos fitosanitarios antes referidos, deben cumplir con otros dos (2) requisitos implementados de manera unilateral por el gobierno de Colombia, concernientes al *tratamiento de fumigación* y al *contenido de humedad* del café, según Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias.

- [111] Si bien en el expediente no se cuenta con información de los costos que implica efectuar la fumigación en los cargamentos de café, o de los costos asociados al riesgo de la exposición al secado del grano (contenido de humedad), lo cierto es que con adopción de la medida objeto de investigación, los agentes económicos de los Países Miembros deben incurrir en nuevas acciones que les permita cumplir con requisitos adicionales a los que exige la norma comunitaria, conllevando con ello el uso de recursos económicos antes no previstos, los cuales podrían generar mayores gastos de comercialización del café y por tanto, dificultando (encareciendo o haciendo más onerosas) las operaciones de comercio exterior<sup>78</sup>.
- [112] Lo anterior es consistente con el comportamiento que registraron los envíos de café de origen andino hacia Colombia. Evidenciando así, que la medida objeto de investigación ha dificultado las importaciones de origen andino, ya que si bien en agosto de 2019 se registraron envíos de café de origen andino hacia Colombia, éstos se hicieron en magnitudes bastante menores a las registradas en similar periodo de años anteriores (203% por debajo de lo registrado en agosto de 2017 y 448% por debajo de lo registrado en agosto de 2018)<sup>79</sup>.
- [113] Por lo antes expuesto, se encuentra que las importaciones de café de origen andino hacia el mercado de Colombia se dificultaron con la expedición de la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias.

<sup>78</sup> Existe evidencia documentaria que permite constatar que, la expedición de la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias afectó operaciones de exportación que se encontraban en tránsito aduanero, pues el rechazo del ingreso de un cargamento de café proveniente del Perú exportado por la empresa EXPORT IMPORT AYLEN E.I.R.L por la interceptación de un plaga, tuvo que ser reembarcado generando para la empresa gastos adicionales que en ausencia de la medida objeto de análisis se hubiesen evitado. En efecto, el expediente obra la Comunicación S/N de la Oficina del ICA en Ipiales, de fecha 15 de mayo de 2019, dirigida a CENTRALCAFE S.A.S. y a la Agencia de Aduanas Burbano Benavides Ltda, de asunto: “*Determinación café grano sin tostar*”, la cual fue proporcionada por la empresa BEVIPERU en su escrito de fecha 13 de agosto de 2019. En dicha comunicación se indica que el ICA interceptó un cargamento de café en grano procedente de Perú importado por la empresa CENTRALCAFE S.A.S., procediendo a su reembarque. Cabe señalar que, de acuerdo a la información consignada en la factura electrónica N° E001-153, con fecha de emisión 26 de abril de 2019, expedida a CENTRALCAFE S.A.S., el cargamento de café fue exportado por la empresa EXPORT IMPORT AYLEN E.I.R.L. De otro lado, por las características de la mercancía exportada, se pudo verificar en la página web de la SUNAT que dicho cargamento de café se encontraba en tránsito cuando se expidió la Resolución N° 5382 del ICA el 30 abril de 2019 (en el párrafo del artículo 2 se menciona que, dicha medida no será aplicada a las mercancías que se encuentren en tránsito al momento de la entrada en vigencia de la Resolución), como consta en la Declaración Aduanera de Mercancía N° 002514 del 26 de abril de 2019, la cual fue incorporada al expediente mediante Razón de Secretaría de fecha 28 de agosto 2019. Folio Folios 0238, 0239 y 0303 del expediente.

<sup>79</sup> A continuación, se brinda la información concerniente a las exportaciones andinas (para el caso del café de origen peruano), de las cuales se dispone de información para el periodo del 1 al 20 de agosto de los años 2017, 2018 y 2019:

Perú: exportaciones de café al mercado de Colombia  
(En toneladas, entre el 1 y 20 de agosto)

(A)	(B)	(C)	(A/C)-1	(B/C)-1
2017	2018	2019	2017/2019	2018/2019
923	1,666	304	203%	448%

Fuente: SUNAT (Folio 0303 del expediente).

[114] Se concluye sobre este punto que si bien la medida objeto de investigación no tiene como efecto impedir las importaciones del café de origen andino, si dificulta la importación de café al mercado Colombiano.

## **5.2.2. Evaluación sobre si la medida objeto de investigación constituye una excepción al artículo 73 del Acuerdo de Cartagena**

[115] En este acápite de la Resolución se evaluará si la medida objeto de investigación (Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias), se encuentra exceptuada en los términos de lo establecido en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

### **5.2.2.1. Aspectos del análisis**

[116] De acuerdo a la normativa de la Comunidad Andina, y conforme el análisis del TJCAN en reiterada jurisprudencia<sup>80</sup>, para que la adopción de medidas unilaterales se encuentren bajo el amparo de las excepciones del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, dichas medidas deben cumplir las siguientes condiciones o requisitos:

- Deben guardar relación de causalidad con el objeto de su aplicación, es decir debe ser idónea para el fin que persigue.
- Deben estar fundamentadas en un principio de proporcionalidad con el objetivo específico al cual van dirigidas.
- Deben ser insustituibles, es decir, el objeto de la medida no debe poder alcanzarse por otros medios menos restrictivos al comercio.
- No deben ser discriminatorias.

[117] Sobre el particular cabe indicar que si en el análisis efectuado por la SGCAN respecto a cada uno de los requisitos antes mencionados se determina que la medida objeto de investigación no cumple con alguno de dichos requisitos, ello sería razón suficiente para declarar tal medida como una restricción en los términos del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

[118] En efecto, en el Proceso N° 02-AN-2015<sup>81</sup>, el TJCAN hizo referencia al análisis de la excepción de que trata el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, indicado respecto al cumplimiento de los requisitos de: (i) no discriminación; (ii) relación de causalidad; y (iii) proporcionalidad e insustituibilidad; lo siguiente:

*“(…) bastaba que la SGCA advirtiera que no se cumplía con alguno de los requisitos antes mencionados, para declarar, fundadamente, que las Resoluciones 65 y 66 del COMEX eran restricciones al comercio subregional andino que no justificaban la aplicación de la excepción prevista en el Literal d) del artículo 73° del Acuerdo de Cartagena. En efecto, para declarar la existencia de una restricción al comercio no es necesario incumplir los tres requisitos mencionados, sino cualquiera de ellos.” [énfasis añadido]*

[119] En ese sentido, en atención a los criterios desarrollados por el TJCAN, así como en la información recopilada durante el procedimiento, a continuación, se procederá a evaluar los siguientes requisitos para determinar si la medida objeto de

<sup>80</sup> Ver Procesos 02-AN-2015, publicado en la G.O.A.C. N° 2810 del 15 de setiembre de 2016; 134-AI-2003, publicado en la G.O.A.C. N° 1133 del 27 de octubre de 2004; 5-AN-97, publicado en la G.O.A.C. N° 361 del 7 de agosto de 1998; 3-AI-96, publicado en la G.O.A.C. N° 261 del 29 de abril de 1997; 3-AI-97, publicado en la G.O.A.C. N° 410 del 24 de febrero de 1999, entre otros.

<sup>81</sup> Ver Proceso 02-AN-2015, publicado en la G.O.A.C. N° 2810 del 15 de setiembre de 2016.

investigación se configura como una posible excepción al artículo 73 del Acuerdo de Cartagena en el contexto del *Programa de Liberación* de la Comunidad Andina:

- (i) Causalidad directa e inmediata.
- (ii) Proporcionalidad.
- (iii) Insustituibilidad.
- (iv) No discriminación.

[120] Sobre cada uno de estos aspectos se encuentra lo siguiente:

#### **5.2.2.2. Análisis de causalidad directa e inmediata de la medida objeto de investigación**

[121] Conforme lo ha ratificado el TJCAN en diversos Procesos<sup>82</sup>, para que una medida unilateral se justifique como una excepción a la libre circulación de mercancías contempladas en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, entre otras condiciones, dicha medida debe ser idónea para el objetivo que se busca alcanzar con ella. Según refiere el TJCAN, “[s]ólo así se garantiza que no haya lugar a duda de que la medida interna pueda amenazar subrepticamente el propósito esencial de la integración consistente en la libre circulación de mercancías”<sup>83</sup>.

[122] En el presente caso, el supuesto objetivo de la medida es evitar la introducción y propagación de la *Cryptolestes pusilloides* en tanto representa la existencia o riesgo de una amenaza fitosanitaria, como resultado de las importaciones de café, según se desprende de la motivación de la Resolución N° 5382 y sus modificatorias, y de lo alegado por el gobierno de Colombia en sus escritos presentados en el presente procedimiento.

[123] Por tanto, a fin de evaluar si en este caso en particular la medida objeto de investigación tiene capacidad de atender de manera idónea (directa e inmediata) su objetivo, que es el de proteger la sanidad vegetal del territorio colombiano, se procederá a dividir el análisis en dos partes:

- a. La primera, consistente en constatar si en efecto se evidencia el problema alegado, en este caso en particular, la existencia o riesgo de una amenaza fitosanitaria presente en las importaciones de café.
- b. La segunda, en determinar si la medida objeto de investigación resulta idónea para atender el problema identificado.

[124] Para evaluar los puntos antes referidos, se tomará como referencia los parámetros establecidos en la normativa andina y en las normas internacionales.

[125] Para efectuar el análisis en este acápite es necesario tomar en consideración que la Decisión 515 desarrolla el marco general para la aplicación de las medidas sanitarias y fitosanitarias, estableciendo en su artículo 14 que:

*“Artículo 14.- En el análisis del riesgo de plagas o enfermedades, en el reconocimiento y establecimiento de áreas o zonas libres de plagas o enfermedades específicas, y en la adopción de normas nacionales o comunitarias, se tendrán en cuenta los principios sanitarios y*

<sup>82</sup> Al respecto ver: Proceso 3-AI-96, publicado en la G.O.A.C. N° 261 del 29 de abril de 1997; Proceso 5-AN-97, publicado en la G.O.A.C. N° 361 del 7 de agosto de 1998; o Proceso 02-AN-2015, publicado en la G.O.A.C. N° 2810 del 15 de setiembre de 2016.

<sup>83</sup> Proceso 3-AI-96, publicado en la G.O.A.C. N° 261 del 29 de abril de 1997. Pág. 13 y 14.

fitosanitarios del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio, las normas y recomendaciones de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, de la Oficina Internacional de Epizootias y de la Comisión del Codex Alimentarius.” [énfasis añadido]

- [126] Por lo tanto, es posible establecer como parámetros de referencia lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 2 del Acuerdo MSF de la OMC, que señala:

*“2. Los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5”*

- [127] De igual manera, la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF), en el Artículo VI.2 hace referencia a la exigencia de medidas fitosanitarias solo para las plagas reglamentadas, señalando lo siguiente:

*“2. Las partes contratantes no exigirán medidas fitosanitarias para las plagas no reglamentadas”*

- [128] En materia de requisitos fitosanitarios relativos a la importación, la CIPF es clara en cuanto a que las medidas fitosanitarias deben tener un sustento técnico y deben ser consistentes con el riesgo fitosanitario, señalando que ante el cambio de las condiciones fitosanitarias corresponde modificar o suprimir las medidas fitosanitarias innecesarias. A tales efectos los literales g) y h) del Artículo VII.2 de la CIPF disponen que:

*“g) Las partes contratantes deberán establecer solamente medidas fitosanitarias que estén técnicamente justificadas, consistentes con el riesgo de plagas de que se trate y constituyan las medidas menos restrictivas disponibles y den lugar a un impedimento mínimo de los desplazamientos internacionales de personas, productos básicos y medios de transporte.*

*h) Las partes contratantes deberán asegurar, cuando cambien las condiciones y se disponga de nuevos datos, la modificación pronta o la supresión de las medidas fitosanitarias si se considera que son innecesarias.”*

- [129] Ahora bien, la definición de “*medida fitosanitaria*” contenida en la Resolución N° 1478 de la SGCAN, la cual adopta la Norma Internacional de Medidas Fitosanitarias (NIMF) N° 5 “*Glosario de Términos Fitosanitarios*” de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF) señala:

**“Medida Fitosanitaria:** *Cualquier legislación, reglamento o procedimiento oficial que tenga el propósito de prevenir la introducción y/o dispersión de plagas cuarentenarias o de limitar las repercusiones económicas de las plagas no cuarentenarias reglamentadas [FAO, 1995; revisado CIPF, 1997; CIMF, 2002; aclaración, 2005]”*

- [130] De lo señalado, se encuentra que la manera de justificar técnicamente las medidas fitosanitarias, es mediante el Análisis de Riesgo de Plagas (ARP), siendo necesario

notar conforme la definición de medida fitosanitaria, que estas tienen el propósito de prevenir la introducción y/o dispersión de plagas cuarentenarias.

[131] Sin perjuicio de lo anterior, la NIMF N° 13 prevé la adopción de acciones de emergencia cuando se detecta en un envío importado, plagas reglamentadas que no se han señalado como asociadas con el producto procedente del país exportador o ante la detección de organismos que suponen un riesgo potencial.

[132] Teniendo en cuenta los parámetros señalados precedentemente a continuación se procederá con el análisis de causalidad, determinando además si las medidas establecidas en la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias tienen el propósito de proteger la sanidad vegetal del territorio colombiano y si se basan en principios técnicos y científicos o constituyen una restricción innecesaria, injustificada o encubierta al comercio intrasubregional, de la siguiente manera:

**a) Sobre la existencia o no de un riesgo o amenaza fitosanitaria**

[133] Para desarrollar este punto se tomarán en cuenta los argumentos y la documentación presentada por las partes y los demás Países Miembros en el procedimiento, y se determinará si sobre la base de dicha información existe un riesgo o amenaza fitosanitaria que ameriten la aplicación de medidas fitosanitarias, teniendo en cuenta la condición fitosanitaria de *Cryptolestes pusilloides*, su importancia como plaga cuarentenaria o como organismo que representa una amenaza potencial, y cuestiones referidas a la introducción a Colombia de dicha plaga a través de las importaciones de café de origen Ecuador y Perú.

[134] Para tal efecto se desarrollan los siguientes puntos:

- La condición fitosanitaria de *Cryptolestes pusilloides* en Colombia
- La condición fitosanitaria de *Cryptolestes pusilloides* en Ecuador y Perú
- Si existe un evento que configure un riesgo o amenaza fitosanitaria para Colombia respecto a *Cryptolestes pusilloides*
- Si *Cryptolestes pusilloides* sería sujeto de medidas fitosanitarias

**a.1) Sobre la condición fitosanitaria de *Cryptolestes pusilloides* en Colombia**

[135] El gobierno de Colombia manifiesta que de acuerdo con su Sistema Nacional de Vigilancia Fitosanitaria y a partir de la vigilancia general, no existe información técnica ni científica que evidencie la presencia de *C. pusilloides*, por lo que su condición es de plaga ausente<sup>84</sup>.

[136] Sobre tal aspecto, el gobierno del Perú señala que "*Cryptolestes sp., Cryptolestes ferrugineus y Cryptolestes pusilloides se encuentran presentes en Colombia, por tanto existen reportes de especies sin identificar a nivel de género y se puede concluir que esta plaga podría estar en Colombia*".

[137] Al respecto, la SGCAN, encuentra que desde el punto de vista técnico no es adecuado validar reportes a nivel de género para determinar o concluir que una especie en particular se encuentra presente en un territorio, dado que dichos reportes son inespecíficos frente a la diversidad del género *Cryptolestes*. Así mismo, el gobierno del Perú no presenta reportes o bibliografía que sustenten la presunción realizada sobre la condición fitosanitaria de *Cryptolestes pusilloides* en Colombia.

---

<sup>84</sup> Folio 0293 del expediente.

[138] De igual manera, la SGCAN encuentra que conforme con la NIMF N° 8, uno de los criterios para que una plaga pueda ser considerada ausente, es que la vigilancia general lo indique y que nunca haya sido registrada<sup>85</sup>. De manera tal, que la SGCAN no cuenta con reportes obtenidos por su cuenta o proporcionados por las partes o los demás Países Miembros, que controviertan la condición fitosanitaria de *Cryptolestes pusilloides* en Colombia.

[139] Por tanto, con la información disponible en el expediente se reconoce la condición fitosanitaria actual declarada por Colombia respecto a *Cryptolestes pusilloides* como “plaga ausente”.

## a.2) La condición fitosanitaria de *Cryptolestes pusilloides* en Ecuador y Perú

[140] Al respecto, el gobierno de Colombia manifiesta que las medidas adoptadas para el ingreso de café a su territorio se deben a las reiteradas interceptaciones de *Cryptolestes pusilloides*, en envíos procedentes de Ecuador y de Perú. Como elemento probatorio remite los reportes de laboratorio N°0010, 0022, 0768, 0119, 0254, 0257, 19078, los cuales corresponden, seis a envíos de origen peruano y uno de origen ecuatoriano<sup>86</sup>.

[141] Por su parte, los gobiernos de Ecuador y de Perú manifiestan que *Cryptolestes pusilloides* no se encuentra presente en sus territorios.

[142] En el expediente no obra información que controvierta la condición fitosanitaria declarada por Ecuador y Perú, siendo que la información de interceptaciones proporcionada por Colombia no es razón suficiente para determinar la condición fitosanitaria, como plaga presente en Ecuador y Perú.

[143] Sobre el particular, cabe indicar que conforme al glosario de términos fitosanitarios de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (NIMF 5), adoptado mediante la Resolución N° 1478, se estableció la siguiente definición:

Condición de una plaga (en un área)	<i>Presencia o ausencia actual de una <b>plaga</b> en un <b>área</b>, incluyendo su distribución donde corresponda, según lo haya determinado <b>oficialmente</b> el juicio de expertos basándose en los <b>registros de plagas</b> previos y actuales y en otra información pertinente [CEMF, 1997; revisado CIMF, 1998; anteriormente <b>situación de una plaga (en un área)</b> y <b>estatus de una plaga (en un área)</b>; revisado, CMF, 2009]</i>
-------------------------------------	---

[144] Como puede apreciarse en la definición, la condición fitosanitaria de una plaga en un área se determina oficialmente, tomando en cuenta, entre otros, los registros de plagas e información pertinente. En el presente caso, si bien las interceptaciones podrían ser un indicio de un posible cambio de status fitosanitario en los países exportadores del café, no es concluyente por sí sola, ya que se requiere de otra información pertinente que los complemente como por ejemplo que la autoridad fitosanitaria de dichos países, con base en los resultados de la vigilancia fitosanitaria, determinen esta condición.

[145] Por tanto, con la información disponible en el expediente se reconoce la condición fitosanitaria actual declarada por Ecuador y Perú respecto a *Cryptolestes pusilloides* como “plaga ausente”, sin perjuicio de las investigaciones del caso para determinar

<sup>85</sup> “Ausente: no hay registros de la plaga La vigilancia general indica que la plaga está ausente actualmente y que nunca ha sido registrada.” (NIMF N°8).

<sup>86</sup> Folio 0199 y 0293 del expediente.

la posible causa del hallazgo de la plaga en los envíos de café de origen de Ecuador y Perú.

**a.3) Si existe un evento que configure un riesgo o amenaza fitosanitaria para Colombia respecto a *Cryptolestes pusilloides***

[146] Acerca del riesgo o amenaza fitosanitaria para Colombia respecto a *Cryptolestes pusilloides*, el gobierno del Perú señala que la autoridad fitosanitaria de su país no ha recibido ninguna notificación sobre las presuntas interceptaciones y que las mismas no cuentan con un sustento documental suficiente como para ser tomadas en cuenta en el presente procedimiento y que es necesario que el ICA precise cuales fueron los envíos en los que se detectó la plaga y que se presenten fotografías, informes y análisis de laboratorio en los que se identifique la especie<sup>87</sup>.

[147] Al respecto, el gobierno del Perú solicitó que no se tomen en cuenta las interceptaciones reportadas por el gobierno de Colombia durante el presente procedimiento.

[148] Sobre el particular, la SGCAN encuentra que, en efecto, el gobierno de Colombia presentó en la presente investigación, reportes de laboratorio que dan cuenta de la interceptación de *Cryptolestes pusilloides* en envíos de café de origen Ecuador y Perú, de los cuales se identifica que las interceptaciones se habrían realizado en los siguientes envíos:

[149]	Reporte de laboratorio del ICA	Origen	Importador	Certificado de país de origen	Observación en el reporte de laboratorio	Foto	Folio
	0010	Ecuador	Riascos S.A.S	1679201620180000018P	Tres especímenes adultos	si	204
	0022	Perú	Proagrotex S.A.S	450686	Siete especímenes adultos	si	208
	0768	Perú	Café y granos S.A.S	528215	Cuatro especímenes	si	212
	0119	Perú	Proagrotex S.A.S	578724	Catorce especímenes	si	216
	0254	Perú	Café y granos S.A.S	583966	Dos especímenes	si	220
	0257	Perú	CENTRALCAFE S.A.S	584693	Cinco especímenes	si	224
	19078	Perú	CENTRALCAFE S.A.S	0029760	Cinco especímenes	si	231

la SGCAN encuentra que los reportes de laboratorio son documentos oficiales emitidos por la autoridad y los reconoce bajo el ámbito de la buena fe y anota que no obran en el expediente elementos probatorios que controviertan dichos documentos.

[150] Sobre este punto se encuentra que ante las evidencias de las interceptaciones de la plaga *Cryptolestes pusilloides*, presentados por Colombia, se reconoce que existe una situación que configura una amenaza fitosanitaria potencial. No obstante, no es posible conocer el riesgo fitosanitario, toda vez el gobierno de Colombia no ha presentado un ARP<sup>88</sup> mediante el cual se determine la probabilidad de introducción, dispersión establecimiento e impacto económico potencial.

<sup>87</sup> Folio 0275 y 0278 del expediente.

<sup>88</sup> Conforme la Resolución 1478 “Modificación de la Decisión 685 “Glosario Andino de Términos y Definiciones Fitosanitarias” se entiende por Análisis de Riesgo de Plaga: “Proceso de evaluación de las

- [151] También se encuentra que las interceptaciones han sido realizadas de manera reiterada y tal situación puede incidir en el potencial de introducción de la plaga *Cryptolestes pusilloides* al territorio colombiano.
- [152] Conforme lo indicado, se concluye que a los efectos del presente procedimiento las interceptaciones de la plaga *Cryptolestes pusilloides* son consideradas como una situación imprevista para la importación de café a Colombia y las mismas permiten presumir la posibilidad de incursión<sup>89</sup> al territorio colombiano de dicha plaga, lo cual constituye amenaza fitosanitaria.

#### a.4) Si *Cryptolestes pusilloides* sería sujeto de medidas fitosanitarias

- [153] Al respecto, en la Resolución N° 5382 del ICA se menciona que el artrópodo *Cryptolestes pusilloides* (Coleoptera: Laemophloeidae), es una plaga cuarentenaria para Colombia y de lo mismo da cuenta el gobierno de Colombia en el folio 193 del expediente.
- [154] Así mismo, el gobierno de Colombia señala que “El ICA como miembro de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF), y de conformidad con la Norma Internacional de Medidas Fitosanitarias N° 19 (NIMF N° 19), está en la obligación de establecer, mantener, actualizar y divulgar el listado de plagas reglamentadas en Colombia, para lo cual expidió la Resolución 3593/2015, en cuyo anexo se establecen los listados de Plagas Cuarentenarias Ausentes y Plagas No Cuarentenarias Reglamentadas (...)”<sup>90</sup>.
- [155] Sobre el particular, la SGCAN procedió a verificar el contenido de la Resolución 3593/2015 y encontró que la plaga *Cryptolestes pusilloides* (Coleoptera: Laemophloeidae), no hace parte de la lista de plagas reglamentadas de Colombia. Al respecto, cabe mencionar que en la Resolución N° 3593/2015 se identificó que del género *Cryptolestes*, únicamente está listado como plaga cuarentenaria ausente, el artrópodo *Cryptolestes pusillus* Schönherr.
- [156] La SGCAN, al realizar las constataciones del caso, encontró que los artrópodos *Cryptolestes pusilloides* (Steel & Howe) y *Cryptolestes pusillus* Schönherr no están reportados como sinónimos. En efecto, las revisiones y artículos científicos sobre la materia tratan a *Cryptolestes pusilloides* (Steel & Howe) y *Cryptolestes pusillus* Schönherr como especies separadas, esto es Howe (1957)<sup>91</sup>, Thomas (1988)<sup>92</sup>, Denux (2010)<sup>93</sup>, Wang et al (2014)<sup>94</sup>, y las bases de datos de CABI<sup>95</sup> y EPPO<sup>96</sup>. Así

---

evidencias biológicas u otras evidencias científicas y económicas para determinar si un organismo es una **plaga**, si debería ser reglamentado, y la intensidad de cualesquiera **medidas fitosanitarias** que hayan de adoptarse contra él [FAO, 1995; revisado CIPF, 1997; NIMF n° 2, 2007]”

<sup>89</sup> Población aislada de una plaga detectada recientemente en un área que se desconoce si está establecida y la cual se espera que sobreviva en un futuro inmediato (NIMF N° 5)

<sup>90</sup> Folio 0200 del expediente.

<sup>91</sup> Howe, R. W., & Lefkovitch, L. P. (1957). The Distribution of the Storage Species of *Cryptolestes* (Col., Cucujidae). Bulletin of Entomological Research, 48(04)

<sup>92</sup> Thomas, M. C. (1988). A revision of the new world species of *Cryptolestes* Ganglbauer (Coleoptera: Cucujidae: Laemophloeinae). Insecta Mundi, 495.

<sup>93</sup> Denux O, Zagatti P (2010) Coleoptera families other than Cerambycidae, Curculionidae sensu lato, Chrysomelidae sensu lato and Coccinellidae. Chapter 8.5. In: Roques A et al. (Eds) Alien terrestrial arthropods of Europe. BioRisk 4(1): 315–406. doi: 10.3897/biorisk.4.61

<sup>94</sup> Wang, Y. J., Li, Z. H., Zhang, S. F., Varadínová, Z., Jiang, F., Kučerová, Z. & Li, F. J. (2014). DNA barcoding of five common stored-product pest species of genus *Cryptolestes* (Coleoptera: Laemophloeidae). Bulletin of entomological research, 104(4), 486-493.

<sup>95</sup> Crop Protection Compendium

<sup>96</sup> European Plant Protection Organization



mismo el gobierno de Colombia en el escrito adjunto mediante Documento N° 2-2019-024733 se refiere a estos artrópodos como especies distintas (Folio 294).

- [157] Lo anterior, no prejuzga sobre la eventual importancia cuarentenaria que el artrópodo *Cryptolestes pusilloides* (Steel & Howe) pudiese tener para Colombia, cuya categorización debería ser realizada mediante el correspondiente Análisis de Riesgo de Plagas, y cuya información no ha sido presentada por el gobierno de Colombia a los efectos del presente procedimiento. Así mismo, no prejuzga sobre las acciones de cuarentena que se tomen en puntos de ingreso para abordar situaciones fitosanitarias no esperadas, en cuyas circunstancias se ejecutan acciones de emergencia.
- [158] Sobre la importancia económica, el gobierno de Colombia argumenta que *Cryptolestes pusilloides* es una plaga regulada en México, China, Corea y Guayana; y, documenta información que sugiere que la referida plaga afecta granos almacenados y cultivos como el arroz, conceptualizando la importancia de estos cultivos para Colombia.
- [159] De otra parte, el gobierno de Ecuador señala que *“La Resolución N° 5382 se habría emitido con el objetivo de prevenir la introducción y propagación de la plaga Cryptolestes pusilloides, cuarentenaria para Colombia. Sin embargo, según AGROCALIDAD, dicha plaga también es cuarentenaria no presente en el Ecuador”*.
- [160] En efecto, se verifica que el gobierno de Ecuador, mediante la Resolución N° 0122 de AGROCALIDAD, establece que el género *Cryptolestes* es cuarentenario para ese país.
- [161] Por su parte, el gobierno del Perú señala que *“[E]l género Cryptolestes spp. es considerado como cosmopolita, pero las especies C. ferrugineus, C. pusillus, C. pusilloides y C. turcicus están distribuidas en Sudamérica y Centroamérica, dichas especies se comportan como plagas secundarias (...), motivo por el cual, el insecto no cumple un rol dominante debido a que no perjudican directamente los productos”*. *“Si el Cryptolestes pusilloides, es una plaga de carácter secundario, pierde carácter cuarentenario y no se ajusta a los conceptos de plaga establecidos en la Norma Internacional (NIMF 05)”*.
- [162] Sobre lo presentado por el Perú, se encuentra necesario acotar lo que señalan las definiciones establecidas en la NIMF N° 5 para “plaga” y “plaga cuarentenaria”, así:

**“Plaga:** *Cualquier especie, raza o biotipo vegetal o animal o agente patógeno dañino para las plantas o productos vegetales. Nota: En la CIPF, el término “plaga de plantas” en ocasiones se utiliza en lugar del término “plaga”*

**Plaga cuarentenaria:** *Plaga de importancia económica potencial para el área en peligro aun cuando la plaga no esté presente o, si está presente, no está ampliamente distribuida y se encuentra bajo control oficial”*

- [163] Se colige de tales definiciones que las mismas no conceptualizan sobre “el rol predominante” de una plaga en un cultivo específico. Así mismo, se anota que el hecho de que una plaga se considere cosmopolita no configura la suficiente motivación para determinar que se encuentra presente en un área específica o que, no revista importancia económica, motivo por el cual se concluye que el argumento

técnico presentado por el gobierno del Perú no controvierte sobre la importancia cuarentenaria de la plaga en cuestión.

[164] De todo lo anterior se resume que:

- El gobierno de Colombia no ha acreditado durante el presente procedimiento que *Cryptolestes pusilloides* sea una plaga cuarentenaria en su territorio y no ha presentado el sustento documental que así lo determine.
- No obstante, conforme con la información aportada por el gobierno de Colombia, se reconoce que *Cryptolestes pusilloides* es un organismo que podría plantear una amenaza fitosanitaria potencial para dicho país<sup>97</sup>.
- Para determinar si *Cryptolestes pusilloides* es una Plaga Cuarentenaria para Colombia se requiere del Análisis de Riesgo de Plagas, a partir del cual se obtendría la conclusión sobre la necesidad de exigir medidas fitosanitarias permanentes para el manejo del riesgo.

[165] Por lo tanto, se concluye para el presente caso que *Cryptolestes pusilloides*, en tanto ha sido interceptada en siete oportunidades en cargamentos de café provenientes de Ecuador y Perú, podría ser una plaga sujeta de medidas fitosanitarias, en los términos señalados precedentemente.

[166] Lo anterior, no prejuzga sobre la responsabilidad que tiene la autoridad del país importador de investigar tal situación fitosanitaria para determinar las posibles causas y justificar las acciones tomadas ante la situación emergente; así como la responsabilidad de notificar a sus contrapartes en el país exportador, para que puedan realizar en tiempo y forma las investigaciones a que haya lugar para determinar las causas de la situación y, si es el caso, notificar un cambio de estatus de plaga.

**b) Sobre si las medidas de manejo y su aplicación son apropiadas o idóneas.**

[167] Para desarrollar este punto se tomarán en cuenta los argumentos y la documentación presentada por las partes y los demás Países Miembros y se revisará si los requisitos exigidos por el gobierno de Colombia tienen el propósito de prevenir la entrada de *Cryptolestes pusilloides* y si se encuentran justificados, teniendo presente los dos (2) requisitos específicos exigidos para la importación a Colombia de café grano verde sobre los siguientes aspectos:

- (i) Tratamiento de fumigación; y
- (ii) Contenido de humedad.

[168] En tal sentido, se analizarán si los requisitos adoptados por el gobierno de Colombia para el manejo del riesgo están justificados y si son apropiados.

Al respecto se tiene lo siguiente:

[169] El gobierno de Colombia señala que al tener reiteradas interceptaciones de *C. pusilloides*, ha adoptado medidas fitosanitarias, de la siguiente manera:

---

<sup>97</sup> Al respecto, cabe anotar que la NIMF N° 13 prevé la adopción de acciones de emergencia ante la detección en un envío importado de organismos que platen una amenaza fitosanitaria potencial o de plagas reglamentadas que no han sido asociadas al producto procedente del país importador

*“Certificar la aplicación de Bromuro de metileno o fosfina a los cargamentos de café grano verde.*

2. *Garantizar contenido de humedad en los cargamentos de café grano verde a ingresar al País, teniendo en cuenta lo siguiente:*

- a. *Café en grano verde con contenido de humedad entre el 9% - 12%, requerirá aportar la información y constancia de la inscripción como lugar para el procesamiento de café, de conformidad con lo establecido en el Estatuto Aduanero Colombiano, previo a la solicitud del Documento de Requisitos Fitosanitarios para la importación DRFI.*
- b. *Café en grano verde con contenido de Humedad menor o igual al 9% de humedad, no requerirá aportar la información mencionada en el literal anterior.”<sup>98</sup> [énfasis añadido]*

[170] Como puede apreciarse, la medida está compuesta de dos requisitos concurrentes, uno referido al tratamiento de fumigación y otro, referido al porcentaje de humedad. Siendo ello así, con miras a realizar las respectivas constataciones, la SGCAN solicitó al gobierno de Colombia:

*“Presentar las razones y la justificación técnica y científica que sustenta la necesidad de exigir dos medidas de manejo de riesgo para Cryptolestes pusilloides establecidas en la Resolución N° 5382 del ICA, y su modificatoria la Resolución N° 050066, que a saber son: i) la fumigación con bromuro de metilo o fosfina; e, ii) información y constancia del lugar de procesamiento del café en caso de que el contenido de humedad del producto este entre el 9% y 12%.”<sup>99</sup>*

[171] Sobre el particular, el gobierno de Colombia no respondió de manera específica a esta solicitud y no proporcionó a la SGCAN elementos, evidencias biológicas o científicas, que permitan constatar que la exigencia de los dos requisitos en conjunto es idónea para atender la posible amenaza fitosanitaria.

[172] Sin perjuicio de lo anterior, con base a la información obrante en el expediente, la SGCAN analizará la idoneidad de cada una de los requisitos de la medida de manera independientes, con miras a establecer su idoneidad individual.

### **b. 1) Sobre el tratamiento de fumigación**

[173] Sobre el particular el gobierno de Colombia argumenta que como alternativa al tratamiento de fumigación con Bromuro de Metilo se ha considerado la fumigación con fosfina<sup>100</sup>.

[174] Al respecto, la SGCAN encuentra que, los tratamientos de fumigación con bromuro de metilo o fosfina, son comúnmente empleados como tratamientos cuarentenarios, bajo el ámbito de las medidas fitosanitarias. Dichas sustancias, son fumigantes de amplio espectro que habitualmente se aplican bajo un protocolo determinado, del cual depende la eficiencia de la fumigación.

<sup>98</sup> Folios 0184 y 0185 del expediente.

<sup>99</sup> Folios 0244 del expediente.

<sup>100</sup> Folio 0298 del expediente.

[175] Por lo tanto, se concluye que, ante los casos de interceptación reportados por Colombia, la exigencia del requisito de fumigación, tiene el propósito de prevenir, como una medida de urgencia y por lo tanto temporal, la introducción de la plaga *Cryptolestes pusilloides*, y en esa medida se encontraría vinculado directa e inmediatamente a la amenaza fitosanitaria evidenciada.

## **b. 2) Sobre el contenido de humedad**

[176] Sobre el particular, cabe anotar que la SGCAN mediante comunicación SG/E/D1/1310/2019 del 15 de agosto del 2019<sup>101</sup>, le solicitó al gobierno de Colombia lo siguiente:

*“Proporcionar la información técnica y científica que sustente el propósito fitosanitario de exigir que el contenido de humedad en el café grano verde se encuentre entre el 9% y el 12% para el manejo del riesgo de *Cryptolestes pusilloides*.<sup>102</sup>”* [énfasis añadido]

[177] Al respecto, el gobierno de Colombia respondió que “(...) considera que esta medida ayudaría a prevenir el ingreso de hongos y otras plagas (...)” y que “esta no es una condición que se exija dentro del certificado fitosanitario o que genere rechazo o intercepción de plagas”<sup>103</sup> (énfasis añadido)

[178] Como se aprecia de la respuesta de Colombia, el requisito sobre el contenido de humedad tendría el propósito de prevenir de manera general y condicional el ingreso de hongos y otras plagas, sin definir su eficacia, especificidad y aplicabilidad frente a la gestión del riesgo fitosanitario de *Cryptolestes pusilloides*; y tampoco presenta data científica que acredite que lo propio.

[179] Sobre el particular, la SGCAN no encuentra criterios biológicos, científicos o técnicos que acrediten que el contenido de humedad en el grano de café verde menor al 9%, tenga la capacidad de matar, inactivar, eliminar, esterilizar o desvitalizar plagas que eventualmente se encuentren asociadas al grano de café verde y tampoco se encuentran elementos para considerarse como una medida que mantiene la integridad del envío o relacionada con la seguridad fitosanitaria<sup>104</sup>. Por lo tanto, la SGCAN no puede considerar que el requisito sobre el contenido de humedad como un tratamiento<sup>105</sup> fitosanitario, acotándose que el gobierno de Colombia no ha demostrado el propósito fitosanitario de tal requisito y no proporcionó datos biológicos, científicos o técnicos suficientes para tal fin.

[180] Al respecto, cabe anotar que la SGCAN mediante la Resolución N° 1128 del 18 de septiembre del año 2007 denegó la inscripción en el registro subregional de un requisito exigido por el ICA de Colombia, referente al contenido de humedad para el café grano verde, señalando expresamente que:

*“(...) en opinión de la Secretaría General de la Comunidad Andina, el artículo 1° de la Resolución N° 000293 que menciona que el café grano que se importe a Colombia debe contener una humedad máxima del*

---

<sup>101</sup> Folio 0244 del expediente.

<sup>102</sup> Folios 0244 del expediente.

<sup>103</sup> Folio 0298 del expediente.

<sup>104</sup> Conforme la Resolución 1478, se entiende por seguridad fitosanitaria (de un envío) “Mantenimiento de la integridad de un envío y prevención de su infestación y contaminación por plagas reglamentadas, mediante la aplicación de las medidas fitosanitarias apropiadas [CMF, 2009]”

<sup>105</sup> Procedimiento oficial para matar, inactivar o eliminar plagas o ya sea para esterilizarlas o desvitalizarlas [FAO 1990; revisado FAO, 1995; NIMF n° 15, 2002; NIMF n° 18, 2003; CIMF, 2005] (Resolución 1478 de la SGCAN)

*9%, constituye una exigencia relativa a la calidad del grano, la cual no se puede regular mediante una norma fitosanitaria”*

- [181] De otra parte, la SGCAN acota que las **medidas fitosanitarias** solo son aplicables a las **plagas reglamentadas**, no correspondiendo para el presente caso la exigencia de medidas para hongos y otras plagas cuyo carácter reglamentario no haya sido determinado.
- [182] Por lo tanto, la SGCAN concluye que la exigencia establecida en el numeral 2 del artículo 3 de la Resolución N° 5382 del ICA modificada por la Resolución N° 50066, no se encontraría vinculada directa e inmediatamente a la amenaza fitosanitaria evidenciada<sup>106</sup>.
- [183] Por todo lo anteriormente expuesto, la SGCAN encuentra que el requisito de fumigación sería el único que cumple con el factor de causalidad, siendo que el requisito de contenido de humedad no cumple con dicho factor.

### **5.2.2.3. Análisis de proporcionalidad de la medida objeto de investigación**

- [184] Para este caso en particular, la proporcionalidad<sup>107</sup> se evaluará teniendo en cuenta si los requisitos exigidos por el gobierno de Colombia resultan excesivos frente al propósito perseguido; y si lo propio es coherente con un nivel adecuado de protección fitosanitaria.
- [185] En esta línea, se encuentra que el gobierno de Colombia ha indicado que la aplicación de la medida busca salvaguardar la salud y vida animal y prevenir la propagación de plagas en el territorio colombiano exigiendo una fumigación de las mercancías en caso de riesgo.<sup>108</sup>
- [186] En este sentido, en tanto no se acreditó en el presente caso la idoneidad de la medida objeto de investigación, en tanto no se presentaron elementos de juicio que permitieran constatar que se requirieran los dos requisitos que componen la medida (el tratamiento de fumigación y el contenido de humedad) concurrentemente, para evitar la introducción y propagación del *Cryptolestes pusilloides*, no resulta posible predicar la proporcionalidad de la medida en su objetivo de salvaguardar la salud y vida animal y prevenir la propagación de plagas en el territorio colombiano.
- [187] Sobre el particular, cabe enfatizar que para hacer esta evaluación –que tiene por finalidad determinar si resulta o no excesiva respecto de la finalidad que persigue-

---

<sup>106</sup> Siendo que no se ha demostrado la idoneidad de exigir el porcentaje de humedad, no encuentra esta Secretaría General necesario en el presente procedimiento pronunciarse sobre el supuesto establecido en la Resolución N° 50066 del ICA para los casos en los cuales la humedad sea mayor. Según dicha norma procedía lo siguiente:

*“Café en grano verde con contenido de humedad entre el 9% - 12%, requerirá aportar la información y constancia de la inscripción como lugar para el procesamiento de café, de conformidad con lo establecido en el Estatuto Aduanero Colombiano, previo a la solicitud del Documento de Requisitos Fitosanitarios para la importación DRFI.”*

Sin perjuicio de ello, resulta necesario enfatizar que el hecho de exigir una constancia de inscripción del lugar de procesamiento para café, previo a la solicitud del Documento de Requisitos Fitosanitarios para la Importación (DRFI), es una medida adicional no prevista en el ordenamiento jurídico comunitario y lo referente al Permiso o Documento Fitosanitario para la Importación se encuentra regulado en la Decisión 515 y en la Resolución 240 de la SGCAN.

<sup>107</sup> *“Proporcionalidad, en consideración de que no resulte una medida excesiva respecto a la finalidad que persigue”* (Resolución 1289 de la SGCAN)

<sup>108</sup> Folio 0202 del expediente

solamente puede desarrollarse cuando se haya evidenciado como idónea la medida por constituir un medio eficaz para alcanzar el objetivo legítimo que se haya invocado.<sup>109</sup>

[188] Sin perjuicio de lo anterior, y para mayor abundamiento, se analizará de manera individual cada uno de los requisitos.

[189] Sobre el requisito referido al contenido de humedad, la SGCAN, con base en lo señalado en el análisis de casualidad, encuentra que esta exigencia no tiene el propósito de prevenir la introducción y/o dispersión de plagas cuarentenarias, toda vez que no tiene la capacidad de matar, inactivar, eliminar, esterilizar o desvitalizar plagas reglamentadas; y, por tanto, es una medida injustificada, que no resulta coherente con el nivel adecuado de protección fitosanitaria. Adicionalmente, en el expediente no reposa data científica que defina la eficacia del contenido de humedad, su mensurabilidad y reproducibilidad, como para ser exigida a los efectos fitosanitarios, por lo que este requisito no podría ser catalogado como proporcional.

[190] Sobre el requisito de fumigación, en tanto pudo evidenciarse que este podría ser idóneo para evitar la introducción y propagación de la plaga en territorio Colombia, es necesario precisar que, ante situaciones nuevas o imprevistas, es posible adoptar medidas de emergencia y provisionales, las cuales deben ser evaluadas para determinar su justificación y su permanencia.

[191] Al respecto, Decisión 515 indica:

***“Artículo 31.- No obstante, lo dispuesto en las secciones B y C precedentes, un País Miembro podrá establecer normas temporales distintas de las comunitarias o de las nacionales incorporadas en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias, solamente en los casos de emergencia sanitaria o fitosanitaria que exija la aplicación de medidas inmediatas. (...)”***

[192] En el mismo sentido, la Resolución N° 1478 de la SGCAN define a una medida de emergencia como:

***“Medida fitosanitaria establecida en caso de urgencia ante una situación fitosanitaria nueva o imprevista. Una medida de emergencia puede ser o no una medida provisional [CIMF, 2001; revisado CIMF, 2005]”***

[193] Al respecto, la misma Resolución N° 1478 define una medida provisional como:

***“Reglamentación o procedimiento fitosanitario establecido sin una justificación técnica completa, debido a la falta de información adecuada en el momento. Una medida provisional está sujeta a un examen periódico y a la justificación técnica completa lo antes posible [CIMF, 2001]”***

[194] Sumado a lo anterior, cabe indicar que el literal 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF, señala que:

---

<sup>109</sup> Al respecto se puede ver Resolución N° 1289 de la SGCAN, relativa a la Calificación de la exigencia de un requisito técnico a las pilas y baterías de zinc-carbón provenientes de los Países Miembros de la Comunidad Andina, por parte de la República del Perú, como “restricción” a los efectos del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena. Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1733, del 12 de noviembre de 2009.

*“Cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga, con inclusión de la procedente de las organizaciones internacionales competentes y de las medidas sanitarias o fitosanitarias que apliquen otras partes contratantes. En tales circunstancias, los Miembros tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y revisarán en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable.” [énfasis añadido]*

[195] De igual manera, la NIMF N° 13 señala que:

*“El país importador debería investigar la situación fitosanitaria nueva o imprevista con el fin de justificar las acciones de emergencia que se han tomado. Cualquier acción debería evaluarse lo más pronto posible para asegurar que su mantenimiento está técnicamente justificado. Si el mantenimiento de las acciones está justificado, se debería ajustar, publicar y transmitir la medida fitosanitaria del país importador al país exportador.” [énfasis añadido]*

[196] Sobre lo anterior, la SGCAN encuentra que el gobierno de Colombia, mediante el artículo 1 de la Resolución N° 50066 del ICA, ha eliminado la transitoriedad de las medidas exigidas consagrada en el párrafo del artículo 3 de la Resolución N° 5382 del ICA que indicaba que *“[e]stas medidas serán aplicables a todos los casos, hasta tanto se realice la actualización de los requisitos fitosanitarios de importación caso a caso”*, dando a entender que las mismas se habría convertido en una medida permanente.

[197] Ante tal situación, se anota que el gobierno de Colombia no ha demostrado, mediante el Análisis de Riesgo de Plagas, que la plaga *Cryptolestes pusilloides* **requiera medidas de manejo del riesgo permanentes** y requisitos para las importaciones de café grano verde de origen andino, adicionales a los exigidos actualmente, conforme a la Resolución N° 2037 de la SGCAN.

[198] Lo anterior, permite determinar que la exigencia del requisito de fumigación no cuenta con una justificación técnica completa, y se observa que tampoco se ha establecido un protocolo de tratamiento que proporcione los parámetros críticos para lograr el resultado deseado a una eficacia determinada, frente a la gestión del riesgo de *Cryptolestes pusilloides*.

[199] De lo anterior se encuentra que la exigencia de requisitos permanentes, sin haberse acreditado la justificación mediante el correspondiente Análisis de Riesgo de Plagas y la evaluación del manejo del riesgo, no es proporcional.

[200] Siendo ello así y teniendo en cuenta la jurisprudencia del TJCAN según la cual basta que no se cumpla con uno de los requisitos de causalidad directa e inmediata, insustituibilidad, proporcionalidad y no discriminación para determinar que una medida es una restricción, no es necesario en el presente caso, continuar con el análisis de los demás requisitos en el presente caso (insustituibilidad y no discriminación) para calificar las medidas aplicadas mediante la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias, como una “restricción de todo orden” en los términos del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

[201] Sin perjuicio de lo anterior y con fines informativos, con los elementos que obran en el expediente se procederá a revisar si la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias toman en cuenta los otros dos (2) criterios que debe contar cualquier

medida unilateral a fin de que sea considerada en una excepción en los términos del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

#### **5.2.2.4. Análisis de insustituibilidad de la medida objeto de investigación**

[202] Sobre este punto, la SGCAN le solicitó al gobierno de Colombia:

*“Indicar si se evaluaron otras medidas para evitar la introducción y dispersión de *Cryptolestes pusilloides* en el territorio colombiano. De ser este el caso, explicar cuáles fueron dichas medidas y por qué no se adoptaron.”*

[203] Sobre el particular, el gobierno de Colombia argumenta que como medida de mitigación habría implementado medidas específicas, que son la aplicación de Bromuro de Metilo o fosfina; y la exigencia sobre el contenido de humedad en el café.

[204] Al respecto, cabe mencionar que el ARP es necesario para validar o revisar las medidas adoptadas ante una situación emergente (interceptaciones), el cual a la fecha no ha sido aportado por el gobierno de Colombia, y el mismo es necesario para la evaluar los requisitos definitivos exigidos por Colombia, particularmente mediante la Resolución N° 050066 del ICA que modificó la Resolución N° 5382 del ICA.

[205] Por lo anterior y con base en lo señalado la SGCAN encuentra que al no contarse con el correspondiente Análisis de Riesgo de Plagas y, en particular, de una evaluación del manejo del riesgo, no obran elementos en el expediente que permitan presumir que las medidas exigidas por el gobierno de Colombia son insustituibles.

#### **5.2.2.5. Análisis de no discriminación de la medida objeto de investigación**

[206] El principio de no discriminación se expresa a través de dos condiciones:

- a) El cumplimiento del Trato Nacional; y,
- b) El cumplimiento de la Cláusula de la Nación Más Favorecida

##### **a) Sobre el Trato Nacional**

[207] De la información que obra en el expediente, no se deducen elementos que acrediten la existencia de una violación al principio de trato nacional.

##### **b) Sobre la cláusula de Nación Más Favorecida**

[208] De la información que obra en el expediente, no se deducen elementos que acrediten la existencia de una violación al principio de la nación más favorecida<sup>110</sup>.

## **VI. CONCLUSIONES**

---

<sup>110</sup> Sobre este punto, la SGCAN llama la atención respecto al tratamiento diferenciado que se estarían aplicando a las importaciones de café, según lo dispuesto en la última modificación realizada a la Resolución N° 5382 del ICA, específicamente sobre el contenido de humedad, entre aquellas importaciones de café que se importen con un contenido de humedad de entre el 9 y 12%, o aquellas importaciones de café con contenido de humedad menor o igual al 9%.



[209] En función al análisis efectuado en esta Resolución, se puede concluir que, si bien la medida objeto de investigación no tiene como efecto impedir las importaciones del café de origen andino, si dificultan su acceso al mercado de Colombia.

[210] Respecto de sí la medida exigida por el gobierno de Colombia se encuentra exceptuada conforme al artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, se tiene que:

- No se acreditó que el requisito de porcentaje del contenido de humedad sea idóneo para evitar la introducción y propagación del *Cryptolestes pusilloides*.
- No se acreditó que la medida fuera proporcional.
- No se acreditó que la medida fuera insustituible.
- No se deducen elementos que acrediten la existencia de que la medida es discriminatoria.

## VII. ACERCA DE LA IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO QUE SE ESTARÍAN INCUMPLIENDO, DE NO RETIRARSE EL GRAVAMEN O RESTRICCIÓN

[211] En caso de no producirse el retiro de la medida calificada como restricción, en el presente caso, se podría verificar el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 77 del Acuerdo de Cartagena que señala que “[l]os Países Miembros se abstendrán de aplicar gravámenes y de introducir restricciones de todo orden a las importaciones de bienes originarios de la Subregión”.

[212] Que, por lo anteriormente expuesto, la Secretaría General.

### RESUELVE:

**Artículo 1.-** Calificar como restricción al comercio intrasubregional, según lo dispuesto en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, la medida establecida por el gobierno de Colombia mediante la Resolución N° 5382 del ICA y sus modificatorias.

**Artículo 2.-** Conceder a la República de Colombia de un plazo de hasta treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de publicación de la presente Resolución en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, para que retire la medida identificada como una restricción, de conformidad con lo señalado por el literal e) del artículo 55 de la Decisión 425.

Comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los dieciséis días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve.

*Jorge Hernando Pedraza*  
**Secretario General**