



SUMARIO

Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

Resolución 1054.-	Solicitud del Gobierno de Ecuador para el diferimiento arancelario de equipos de laboratorio para el análisis de cloranfenicol y nitrofurano en productos de acuicultura	1
Resolución 1055.-	Recursos de Reconsideración presentados por las empresas colombianas Pizano S.A., Tablemac S.A. y Masisa Colombia S.A. contra la Resolución 1036	3
Dictamen 08-2006.-	María Consuelo Vargas de Rosero contra la República de Colombia. Reclamo por posible incumplimiento de la República de Colombia de lo dispuesto en la Decisión 515 y las Resoluciones 431 y 437 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, y la Resolución 239 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, al exigir requisitos adicionales a los establecidos en la normativa andina para la importación de productos agropecuarios procedentes del Ecuador, para prevenir la propagación de la fiebre aftosa	10
Dictamen 09-2006.-	República de Bolivia – Restricciones y gravámenes aplicados a las importaciones originarias de la Comunidad Andina en incumplimiento del Programa de Liberación	15
Dictamen 10-2006.-	María Consuelo Vargas de Rosero contra la República de Colombia. Denuncia por posible incumplimiento de la República de Colombia de lo dispuesto en la Decisión 515 y la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, al exigir requisitos adicionales a los establecidos en la normativa andina para la importación de plátano y banano fresco procedente de Ecuador	24

RESOLUCION 1054

Solicitud del Gobierno de Ecuador para el diferimiento arancelario de equipos de laboratorio para el análisis de cloranfenicol y nitrofurano en productos de acuicultura

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTAS: La Decisión 580 de la Comisión de la Comunidad Andina y la Resolución 842 de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y,

CONSIDERANDO: Que, el artículo 5 de la Decisión 580 autoriza a los Países Miembros a diferir hasta el cero por ciento el arancel vigente, previa autorización de la Secretaría General, de

no mediar observaciones por parte de los demás Países Miembros y siempre que la posibilidad de diferimiento no se encuentre comprendida en los artículos 83 u 85 del Acuerdo de Cartagena y el artículo 5 de la Decisión 370;

Que, el Gobierno de Ecuador, mediante fax Nº 202-06 DININ recibido por esta Secretaría General el 2 de junio de 2006, solicitó, al amparo del artículo 5 de la Decisión 580, el diferimiento temporal del arancel externo común para un



grupo de subpartidas relacionadas con equipos de laboratorio para el análisis de cloranfenicol y nitrofurano en productos de acuicultura clasificados en las subpartidas arancelarias 8414.10.00, 8418.30.00, 8418.40.00, 8418.50.00, 8419.89.91, 8421.21.90, 8421.39.90, 8423.89.90, 8479.82.00 y 8516.29.10, a un nivel de 0%, durante un período de tres meses, por una sola vez;

Que, mediante nota SG-F/2.17.29/722/2006, del 5 de junio de 2006, la Secretaría General admitió a trámite la solicitud del Gobierno de Ecuador;

Que, mediante nota SG-X/2.17.29/693/2006 de fecha 5 de junio de 2006, la Secretaría General, en aplicación del artículo 2 de la Resolución 842, puso en conocimiento de los demás Países Miembros la solicitud presentada por el Gobierno de Ecuador;

Que, por medio de la comunicación SPC-617 del 21 de junio de 2006, el Gobierno de Colombia informó que existían en Colombia varias empresas inscritas como productoras de las maquinarias clasificadas en las subpartidas 8414.10.00, 8418.30.00, 8418.40.00, 8418.50.00, 8419.89.91, 8421.21.90, 8421.39.90, 8423.89.90, 8479.82.00 y 8516.29.10 relacionadas en la solicitud de Ecuador;

Que, mediante nota SG-F/2.17.29/793/2006 del 21 de junio de 2006, la Secretaría General, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución 842, remitió al Gobierno de Ecuador la comunicación SPC-617 enviada a esta Secretaría General por el Gobierno de Colombia;

Que, a través de la comunicación VECE-DGIC-DIL-154/06 del 24 de julio de 2006, el Gobierno de Bolivia comunicó que dentro de sus registros no existe producción declarada de las mencionadas subpartidas;

Que, a través del fax No. 317 DININ-MICIP del 7 de septiembre de 2006, el Gobierno de Ecuador solicitó a la Secretaría General que su requerimiento se resolviera favorablemente, en vista que el Gobierno de Colombia no había presentado objeción alguna al pedido de diferimiento formulado por el Gobierno de Ecuador;

Que, por medio de la nota SG-F/2.17.29/1081/2006 de fecha 8 de septiembre de 2006, la

Secretaría General solicitó al Gobierno de Colombia que remitiera una comunicación en la que aclarara la posición del Gobierno de Colombia sobre la solicitud de diferimiento del Ecuador;

Que, mediante la comunicación DIE-0683 del 20 de septiembre de 2006, el Gobierno de Colombia manifestó su consentimiento para autorizar el diferimiento a 0% del Arancel Externo Común de los bienes relacionados en la comunicación No. 202-06 DININ del 2 de junio de 2006, indicando además que, éste deberá autorizarse por una sola vez, durante un período máximo de tres meses y realizarse dentro del Programa de Cooperación Económica suscrito entre la Unión Europea y la República de Ecuador;

Que, al no existir observaciones del Gobierno de Perú, corresponde a la Secretaría General, en aplicación de los artículos 5 de la Decisión 580 y 5 de la Resolución 842, autorizar el diferimiento solicitado por el Gobierno de Ecuador mediante fax N° 202-06 DININ de fecha 2 de junio de 2006;

Que de acuerdo con lo establecido en los artículos 17 y 44 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, se informa que contra la presente Resolución procede recurso de reconsideración dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, así como acción de nulidad ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su entrada en vigencia;

RESUELVE:

Artículo 1.- Autorizar al Gobierno de Ecuador, por una sola vez, durante un período de tres meses, a diferir la aplicación del arancel externo común para los equipos de laboratorio para el análisis de cloranfenicol y nitrofurano en productos de acuicultura, clasificados en las subpartidas arancelarias 8414.10.00, 8418.30.00, 8418.40.00, 8418.50.00, 8419.89.91, 8421.21.90, 8421.39.90, 8423.89.90, 8479.82.00 y 8516.29.10, a un nivel de 0%.

Artículo 2.- El plazo establecido en el artículo anterior se contará a partir de la publicación



de la presente Resolución en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

En cumplimiento del artículo 17 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintinueve días del mes de setiembre del año dos mil seis.

ALFREDO FUENTES HERNÁNDEZ
Secretario General (E)

RESOLUCION 1055

Recursos de Reconsideración presentados por las empresas colombianas Pizano S.A., Tablemac S.A. y Masisa Colombia S.A. contra la Resolución 1036

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: Los artículos 93 y 94 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 456 de la Comisión, la Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, las Resoluciones 905, 939, 973 y 1036 de la Secretaría General; y,

CONSIDERANDO: Que, dentro del proceso de investigación iniciado por Resolución 905, la Secretaría General emitió la Resolución 1036, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 1367 de fecha 7 de julio de 2006, mediante la cual –a raíz del retiro de Venezuela de la Comunidad Andina–, se inhibió de seguir conociendo del trámite de investigación por prácticas de dumping a los tableros aglomerados de partículas de madera crudo y con recubrimiento melamínico clasificados en las subpartidas NANDINA 4410.31.00 y 4410.32.00 producidos por la empresa Terranova S.A. a través de su empresa Fibranova C.A., o cualquiera de sus filiales, provenientes de Venezuela, y en consecuencia, la Secretaría General se abstuvo de concluir la investigación con un pronunciamiento definitivo sobre el mérito de la denuncia;

Que asimismo, la Secretaría General en el artículo 2 de la Resolución 1036 dejó sin efecto la autorización para la aplicación de medidas provisionales otorgada mediante Resolución 939 de julio de 2005, confirmada por Resolución 973;

Que, el 11 de julio de 2006 la Secretaría General recibió la comunicación de las empresas

colombianas Pizano S.A. y Tablemac S.A., mediante la cual, invocando el artículo 37 y siguientes de la Decisión 425, presentaron recurso de reconsideración, solicitando:

- i. Que “se revoquen los artículos 1 y 2 de la Resolución 1036 del 6 de julio de 2006”;
- ii. Que “los hallazgos realizados durante el curso de la investigación sean expresados explícitamente”;
- iii. Que “se dé traslado del expediente al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia y que la SECAN (sic), enviando (sic) adicionalmente un informe con los resultados de la misma”; y,
- iv. La suspensión “de los efectos inmediatos de los artículos 1 y 2 de la Resolución 1036, hasta tanto las empresas de Colombia, País miembro (sic) pleno de la CAN, no salgan de su estado de indefensión”;

Que mediante comunicación SG/F/2.17.27/840/2006 de fecha 24 de julio de 2006, la Secretaría General puso en conocimiento de los Gobiernos de Colombia y Venezuela, así como de las empresas Terranova de Venezuela y Masisa Colombia S.A., el recurso de reconsideración presentado por las empresas colombianas Pizano S.A. (Pizano) y Tablemac S.A. (Tablemac);

Que el 26 de julio de 2006, la Secretaría General realizó una audiencia para escuchar los argumentos de las partes interesadas en relación con el recurso presentado por las empresas productoras colombianas. A dicha audiencia asistieron representantes de las empresas



productoras colombianas Pizano S.A. y Tablemac S.A., también asistió el apoderado legal de la empresa Masisa Colombia S.A. y una funcionaria del Gobierno de Colombia;

Que, en fecha 31 de julio de 2006 Masisa Colombia S.A. presentó un escrito de oposición al recurso de reconsideración planteado por las empresas Pizano S.A. y Tablemac S.A.;

Que el 8 de agosto de 2006, mediante comunicación SPC-856 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Gobierno de Colombia, en relación con el recurso de reconsideración presentado por las empresas productoras colombianas, manifestó que la Secretaría General tiene la obligación de resolver los asuntos sometidos a su consideración. Asimismo, manifestó que la Secretaría General podía suspender los efectos de la Resolución 1036, mientras analizaba la impugnación de los productores colombianos;

Que el mismo 8 de agosto la empresa Masisa Colombia S.A. solicitó una reunión con el Secretario General;

Que, en fecha 18 de agosto de 2006 Masisa Colombia S.A. presentó recurso de reconsideración contra la Resolución 1036 solicitando que se "... *adicione en el numeral segundo de la parte resolutive señalando expresamente que, como consecuencia de la inhibición de la Secretaría General que dio por terminada la investigación sin aplicación de derechos definitivos, el Gobierno de Colombia devolverá la totalidad de lo pagado a título de derechos provisionales como lo ordena expresamente el artículo 67 de la Decisión 456*";

Que la solicitud de Masisa Colombia S.A. para la realización de una reunión con el Secretario General fue informada a las demás partes interesadas mediante comunicación SG/X/2.17.27/995/2006 remitida el 18 de agosto del presente. De igual forma, mediante comunicación SG/X/2.17.27/997/2006 enviada el 24 de agosto se remitió a las demás partes interesadas copia del recurso de reconsideración presentado por la empresa importadora Masisa Colombia S.A.;

Que mediante comunicación SG-X/5.11/977/2006 de fecha 23 de agosto, la Secretaría General comunicó a las empresas productoras colombianas que consideraba improcedente su solicitud de aplazar lo dispuesto en el artículo 2 de

la Resolución 1036. Mediante comunicación SG-X/5.11/978/2006 remitida el 24 y 28 de agosto la Secretaría General comunicó lo actuado a las demás partes interesadas;

Que el 29 de agosto de 2006, la Secretaría General realizó una audiencia para escuchar los argumentos planteados por Masisa Colombia S.A. A esta audiencia sólo asistieron los representantes de la referida empresa, la cual envió sus comentarios sobre la misma el día 4 de septiembre de 2006;

Que el 8 de septiembre de 2006, mediante comunicación SPC-1069 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Gobierno de Colombia remitió sus comentarios al recurso de reconsideración presentado por la empresa importadora Masisa Colombia S.A.;

Que, en esta etapa corresponde que la Secretaría General analice los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución 1036;

I. Sobre el recurso de reconsideración presentado por Pizano y Tablemac

1.1 Solicitud de "revocatoria" de los artículos 1 y 2 de la Resolución 1036 por indefensión

Tablemac y Pizano argumentaron al respecto que:

"El fundamento jurídico de la solicitud de Reconsideración en el presente numeral, se basa en el contenido del texto del Artículo 37 de la Decisión 425. De este texto se desprende que las empresas colombianas han quedado en estado de total indefensión frente a la investigación de la referencia, en la cual se han invertido muchos meses de trabajo, recursos financieros, más de 14 meses del proceso de investigación, mientras continúan importándose a Colombia, en cantidades muy significativas, tableros de madera a precios de dumping."

"las empresas colombianas han quedado en estado de total indefensión frente a la investigación de la referencia ... mientras continúan importándose a Colombia, en cantidades muy significativas, tableros de madera a precios de dumping. Todo este proceso de investigación, ha arrojado y demostrado a todas luces



conclusiones claras acerca de la existencia de dumping, daño y nexo causal”;

“Insistimos, que para efectos de la presente investigación, no contamos con la protección ni regulación alguna frente a las importaciones originarias de Venezuela en condiciones de dumping y que gozan de una desgravación total”.

En ese sentido, Tablemac y Pizano manifestaron que no es válido afirmar, como lo hace la Resolución 1036, que *“han quedado salvadas las vías tanto comunitaria como de la Decisión 283, como de la aplicación de las disposiciones nacionales, conforme sea el caso, para proteger a la producción de un País Miembro frente a prácticas de dumping en la importación de bienes originarios de un tercer país, como pasó a ser, en este caso, la República Bolivariana de Venezuela”.*

Al respecto, consideraron las recurrentes que la Decisión 283 *“...sólo es pertinente para solicitudes de aplicación de derechos antidumping en más de un país, por lo cual este mecanismo no es aplicable al caso que nos ocupa”.* Asimismo argumentan que *“...las disposiciones de orden nacional a nivel de Colombia, no son aplicables a la presente investigación, en la medida en que sería necesario volver a preparar una nueva solicitud de investigación, con un periodo de análisis del daño totalmente diferente al ya estudiado, en el cual, en el mejor de los casos, se tardaría ocho meses en obtener un pronunciamiento definitivo respecto a esta nueva solicitud..., haciendo aún más grave la situación de las empresas peticionarias...”.*

En relación con los referidos argumentos, la empresa MASISA Colombia S.A. manifestó que:

“Según la jurisprudencia y la doctrina universal, se presenta un estado de indefensión cuando la persona que se considera afectada en un derecho subjetivo o interés legítimo por la conducta u omisión de una autoridad, carece de un mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos.

En el presente caso no hay el alegado estado de indefensión de Pizano S.A. y de Tablemac S.A., pues como acertada y claramente lo dijo la Secretaría General en la Resolución 1036, dichas empresas pueden solicitar a la autoridad competente el inicio de una nueva

investigación por presuntas prácticas de dumping a través de alguno de los siguientes mecanismos: a. Decisión 283, que regula los procedimientos por supuestas prácticas de dumping a productos originarios de países no miembros de la Comunidad Andina. b. Procedimiento de dumping ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia con fundamento en las normas internas de ese País Miembro. c. Acuerdo Antidumping de la OMC.”

La Secretaría General considera que la interpretación que Tablemac y Pizano hacen del término “indefensión”, al manifestar que *“para efectos de la presente investigación, no contamos con protección ni regulación alguna frente a las importaciones originarias de Venezuela en condiciones de dumping y que gozan de una desgravación total”* y que *“... la Resolución 1036 conduce a las empresas peticionarias a un estado de total indefensión para la presente investigación, sin poder contar con un mecanismo idóneo y efectivo para proteger sus intereses gravemente afectados”*, no se compadece con la acepción que en derecho tiene dicho término.

El estado de indefensión, contrariamente a lo pretendido por las recurrentes, se presenta cuando no existe vía para la tutela de un derecho subjetivo; sin embargo, tal situación no se produce si el reclamante puede acudir a **otras vías** para hacer efectivos sus derechos.

En efecto, respecto a la supuesta práctica de dumping en la importación de los tableros aglomerados de partículas de madera crudo y con recubrimiento melamínico clasificados en la subpartidas NANDINA 4410.31.00 y 4410.32.00 producidos por la empresa Terranova S.A. a través de su empresa Fibranova C.A., o cualquiera de sus filiales, provenientes de Venezuela, Tablemac y Pizano pueden acudir ante la autoridad competente, como fuera expresado en la Resolución 1036:

“... han quedado salvadas las vías, tanto comunitaria de la Decisión 283, como la de aplicación de las disposiciones nacionales, conforme sea el caso, para proteger a la producción de un País Miembro frente a prácticas de dumping en la importación de bienes originarios de un tercer país, como pasó a ser, en este caso, la República Bolivariana de Venezuela;”



De otra parte, el argumento de las recurrentes sobre el supuesto estado de indefensión en que se encontrarían, no controvierte el hecho que la Secretaría General, a partir de la denuncia del Acuerdo de Cartagena realizada por la República Bolivariana de Venezuela, es incompetente para seguir conociendo de la investigación iniciada con la Resolución 905, motivo por el cual este órgano comunitario se declaró, mediante el acto recurrido, inhibido de continuar con la tramitación del caso y, en consecuencia, dejó sin efecto la autorización para la aplicación de una medida provisional.

Por lo expuesto, la Secretaría General considera que el argumento de la supuesta indefensión no es de mérito para reconsiderar los artículos 1 y 2 de la Resolución 1036.

1.2 Solicitud de pronunciamiento sobre los resultados del proceso

Las recurrentes solicitan *“que los hallazgos realizados durante el curso de la investigación sean expresados de forma explícita. Es decir, que la SECAN (sic), se pronuncie sobre los resultados del proceso; teniendo en cuenta que esta Entidad se encontraba próxima a pronunciarse, ya que el envío de hechos esenciales se realizó el 22 de noviembre de 2005.”*

Al respecto, Masisa S.A. argumenta que la Secretaría General carece de tal competencia y que ella sólo puede hacer lo que se encuentra expresamente permitido en las normas jurídicas que la rigen.

Conforme a lo dispuesto en la Sección D del Capítulo V y el Capítulo VI de la Decisión 456, la Secretaría General concluye la investigación con un acto en el que establece derechos definitivos, determina la no imposición de medidas —cuando no se hubiera encontrado mérito suficiente en la denuncia o la participación de las importaciones objeto de dumping sean insignificantes—, o con la aceptación de un compromiso de las partes para el cese de las prácticas de dumping.

Con el objeto de emitir el referido pronunciamiento en forma motivada, el acto de la Secretaría General debe referirse a los hechos encontrados en la investigación, interpretarlos y resolver en consecuencia. Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en sentencia proferida dentro del Proceso 4-AN-97, ha considerado que:

*“La motivación de los actos administrativos refleja las razones que inclinaron al órgano emittente a pronunciarse en uno u otro sentido, tomando como antecedente las normas legales y los hechos materiales o situaciones fácticas que precedieron a la expedición de un acto y que lo justificarían, constituyendo su causa y su razón de ser. La motivación se contrae en definitiva a explicar el **por qué** de la Resolución o Decisión, erigiéndose por ello en un elemento sustancial del mismo -y hasta en una formalidad esencial de impretermittible expresión en el propio acto si una norma expresa así lo impone- y cuya insuficiencia, error o falsedad puede conducir a la nulidad del acto. La plena correlación entre los argumentos esgrimidos por el administrador respecto del derecho y los hechos, por una parte, y de otra, la declaración final por él adoptada frente a los efectos que dicho acto va a producir, constituye la ecuación jurídica necesaria para que pueda hablarse de una verdadera, necesaria, sustancial, inequívoca y concordante motivación. Son éstos, principios generales que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal, ratificada recientemente en el Proceso 5-AN-97 del 8 de junio de 1998 (G.O. 361 del 7 de agosto de 1998).”*

En ese orden, la oportunidad procesal para que la Secretaría General dé a conocer los hechos encontrados durante el procedimiento y se pronuncie en forma explícita sobre ellos, se encuentra en el acto que concluye la investigación conforme los términos previstos en las referidas disposiciones.

Ni la Decisión 456 ni otra disposición del ordenamiento jurídico comunitario determinan que la Secretaría General pueda o deba pronunciarse sobre los hallazgos realizados durante la tramitación de una investigación, en momento o instancia distintos a los indicados en la Sección D del Capítulo V o en el Capítulo VI de la citada Decisión.

En el caso del procedimiento iniciado mediante Resolución 905, la Secretaría General, mediante Resolución 1036, tuvo que *“[i]nhibirse de seguir conociendo del trámite de investigación iniciada mediante Resolución 905 de 2005, y abstenerse de concluir la investigación con un pronunciamiento definitivo sobre el mérito de la denuncia[]”*. Dicha inhibitoria fue declarada antes de emitir el acto de conclusión de la investigación en los términos previstos en la Sección



D del Capítulo V o en el Capítulo VI de la Decisión 456.

Por tanto, habiéndose interrumpido el procedimiento iniciado mediante Resolución 905 antes de su conclusión, no existe disposición que permita a la Secretaría General pronunciarse sobre los resultados del proceso.

En consecuencia, a la luz de lo expuesto, la Secretaría General considera improcedente la solicitud de las recurrentes respecto a *“que los hallazgos realizados durante el curso de la investigación sean expresados de forma explícita. Es decir, que la SECAN (sic), se pronuncie sobre los resultados del proceso”*.

1.3 Solicitud de traslado del expediente al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia

Las recurrentes solicitan que, *“Con el fin de remediar el estado de indefensión en el cual están inmersas las empresas productoras de tableros de madera colombianas, solicitamos de la forma más respetuosa, se dé traslado del expediente al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia ...”*.

Al respecto manifiesta Masisa S.A. que:

“... las normas andinas y los procedimientos colombianos de dumping son instrumentos jurídicos autónomos, que otorgan competencias a diferentes autoridades en diferentes jurisdicciones.

Debe recordarse que las competencias de las autoridades públicas de la Secretaría General son regladas, es decir, que sus funcionarios solamente pueden hacer aquello expresamente permitido en las normas jurídicas que los rigen.”

“[no] se observa que la Decisión 456 o alguna otra norma jurídica andina, establezcan que los funcionarios de la Secretaría General tengan la facultad de trasladar el expediente de una investigación por supuestas prácticas de dumping a una autoridad nacional de un País Miembro.

Por el contrario, resultaría violatorio de las competencias de la Secretaría General actuar en este sentido, ...”

No debe olvidarse que la Decisión 456, la Resolución 1036, y la propia Secretaría General forman parte de un sistema jurídico autónomo e independiente de los sistemas jurídicos de los Países Miembros, por lo que la inhibitoria declarada mediante Resolución 1036 no constituye una declinatoria y consiguiente traslado del expediente a favor de otra autoridad que tuviera competencia para aplicar la Decisión 456.

En efecto, no existe disposición alguna en el ordenamiento jurídico comunitario que permita a la Secretaría General **trasladar** el expediente de la investigación iniciada mediante Resolución 905 a una autoridad nacional, investida de competencia en virtud de una disposición también nacional, que fuera a conocer de la supuesta práctica de dumping en las importaciones de tableros aglomerados de crudo clasificados en la subpartida NANDINA 4410.31.00, y producidos por Terranova S.A. a través de su empresa Fibranova C.A., o cualquiera de sus filiales, provenientes de Venezuela.

Por lo expuesto, la Secretaría General considera improcedente la referida solicitud de traslado del expediente realizada por las empresas Pizano y Tablemac.

Sin perjuicio de lo expresado en caso QUE la legislación colombiana lo permita, su autoridad nacional competente podría solicitar el envío de información no confidencial sobre el presente procedimiento, contenida en el expediente correspondiente a esta investigación.

1.4 Solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución 1036

En su recurso de reconsideración Pizano y Tablemac solicitaron que se *“apla[ce] ... lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución 1036, en el sentido de diferir el levantamiento inmediato de las medidas provisionales, hasta que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo conozca del caso y aplique la normativa nacional, para que las empresas colombianas salgan del estado de indefensión en la presente investigación, en el cual han quedado sumidas injustamente.”*

Al respecto, la Secretaría General, mediante providencia contenida en la nota SG-X/5.11/977/2006 de fecha 23 de agosto del presente, consideró que, conforme lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 41 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría Ge-



neral, una medida cautelar de este órgano comunitario podría establecerse, si fuera del caso, **únicamente hasta la resolución del recurso de reconsideración** y no, como piden Tablemac y Pizano, "... , hasta que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo conozca del caso y aplique la normativa nacional,....", pretensión que tampoco se condice con la Decisión 456, en la medida en que dicha norma no dispone que la tutela del derecho reclamado fuera compartida entre la República de Colombia y la Secretaría General o que esta última fuera parte de los sistemas jurisdiccional o administrativo colombianos.

Por tanto, la Secretaría General consideró improcedente la solicitud de que se *"apla[ce] ... lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución 1036, en el sentido de diferir el levantamiento inmediato de las medidas provisionales, hasta que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo conozca del caso y aplique la normativa nacional, ..."*.

II. Sobre el recurso de reconsideración presentado por Masisa S.A.

Por su parte, Masisa S.A. manifiesta que:

"El artículo 67 de la Decisión 456 contiene una obligación expresa: Si la investigación concluye sin establecer derechos definitivos 'se devolverá' la totalidad de lo pagado a título de derechos provisionales, y por tanto, le corresponde a la Secretaría General adicionar la Resolución 1036 señalando en su parte resolutive la obligación del Gobierno colombiano de proceder a la devolución de la totalidad de las garantías pagadas por MASISA."

El Gobierno de Colombia sobre el particular manifiesta que *"la disposición del artículo 67 de la Decisión 456 de la Comisión de la Comunidad Andina, no es aplicable al presente caso, por referirse a una situación distinta"*. En ese sentido, dicho Gobierno manifiesta que *"la devolución de la totalidad de lo pagado a título de derechos provisionales o la devolución o liberación de las garantías otorgadas, está ordenando dichas devoluciones en el evento en que una investigación antidumping finalice sin que se haya establecido derechos definitivos, al concluir la investigación"*.

Dicho Gobierno señaló además que *"...En el presente caso, la Secretaría General no adoptó*

la resolución definitiva ... Por el contrario, mediante Resolución 1036 se declaró inhibida para concluir la investigación, con lo cual la dejó inconclusa y por tanto imposibilitó la adopción de derechos definitivos o la decisión de no establecerlos, evento éste en el que solamente dicha decisión permite devolver los derechos provisionales".

Conforme lo dispuesto por el artículo 39 de la Decisión 456, la Secretaría únicamente tiene competencia para **autorizar** la aplicación de las medidas al País Miembro cuya rama de producción nacional podría encontrarse afectada por la supuesta práctica. En ese orden la Resolución 939, confirmada mediante Resolución 973, **autorizó** *"al Gobierno de Colombia, la aplicación de derechos provisionales garantizados, mediante depósitos en efectivo o fianzas, de 48 dólares por metro cúbico, a las importaciones de tableros aglomerados de crudo clasificados en la subpartida NANDINA 4410.31.00, y producidos por Terranova S.A. a través de su empresa Fibranova C.A., o cualquiera de sus filiales, provenientes de Venezuela."*

Conforme lo establecido por el artículo 64 de la Decisión 456, *"[l]a investigación se dará por concluida inmediatamente sin imposición de medidas, cuando la participación de las importaciones objeto de dumping sean insignificantes conforme a lo dispuesto en el artículo 27, o cuando el margen de dumping sea mínimo, esto es inferior al cinco (5) por ciento expresado como porcentaje del precio de exportación."* Por su parte, el artículo 67 de la referida Decisión determina que, *"[d]e no establecerse derechos definitivos, se devolverá la totalidad de lo pagado a título de derechos provisionales o se devolverá o liberará la garantía"*.

Como puede apreciarse, el citado artículo 67 no determina que le corresponda a la Secretaría General **instruir la devolución** de los derechos provisionales; tal restitución corresponde en todo caso al País Miembro que aplicó las medidas **autorizadas**, cuando la investigación hubiera concluido sin el establecimiento de derechos definitivos, por no haberse encontrado la práctica, el daño alegado o la relación causal.

Sin embargo, en el presente caso la Secretaría General no pudo concluir la investigación conforme lo prescrito en los Capítulos V, Sección D, y VI de la Decisión 456, merced a que los productos objeto de la investigación provenían



de un país que había dejado de ser miembro de la Comunidad Andina y que la Decisión 456 es aplicable, conforme prescribe su artículo 1, únicamente respecto a las "... prácticas de dumping en importaciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina".

En consecuencia, la Secretaría General se declaró inhibida de continuar el procedimiento y se abstuvo de concluir la investigación con un pronunciamiento definitivo sobre el mérito de la denuncia, tal como se desprende de la parte motiva de la Resolución 1036:

*"Que en razón de lo anterior este órgano comunitario debe inhibirse en el presente caso de **seguir conociendo** del trámite de investigación iniciada mediante Resolución 905, y consecuentemente debe **abstenerse de concluir** la investigación con un pronunciamiento definitivo sobre el mérito de la denuncia y medidas a aplicar;"* (énfasis añadido)

Con base en esas consideraciones, la Secretaría General también dejó sin efecto la autorización para la aplicación de la medida provisional, cuidando que tal medida, cuya temporalidad se encuentra definida por el artículo 39 de la Decisión 456, no quedara vigente por falta de pronunciamiento del único órgano competente para aplicar la Decisión 456, órgano que sin embargo en el presente caso perdió competencia por los motivos ya anotados.

Al no haberse concluido la investigación, el artículo 67 de la Decisión 465, invocado por la recurrente para solicitar a la Secretaría General que instruya a la República de Colombia la devolución de la garantías por ella recaudadas, no es aplicable al presente caso, toda vez que dicho artículo es una de las disposiciones que regula aspectos relativos a la conclusión de la investigación, fase que no pudo ser alcanzada debido a que el procedimiento fue interrumpido por la inhibitoria declarada mediante Resolución 1036.

Por lo demás, la inhibitoria de la Secretaría General declarada mediante Resolución 1036 no ha sido controvertida por Masisa, quien, en su escrito de oposición al recurso de reconsideración de Pizano y Tablemac, manifestó:

"Al cesar ipso jure los derechos y obligaciones de Venezuela, también cesaron de forma inmediata la jurisdicción y competencia del

Tribunal y de la Secretaría General para seguir adelantando procesos judiciales o procedimientos administrativos que vinculen a Venezuela o a sus habitantes, y en consecuencia, dichos órganos deben proceder a declararse inhibidos para pronunciarse de fondo en esta clase de asuntos, como acertadamente se expresó en proceso 145-AI-2005 y como, también acertadamente, lo dijo la Secretaría General en la Resolución 1036.

[...]

En conclusión: Venezuela ya no es País Miembro de la CAN, y por tanto, la Secretaría General obró con plena sujeción al artículo 135 del Acuerdo de Cartagena, y a la Decisión 456, al declararse 'inhibida' para terminar la investigación iniciada por Resolución 905, y ordenando la suspensión de las medidas provisionales autorizadas por la Resolución 939 para las importaciones de tableros crudos originarios de Venezuela."

Que, por todo lo expuesto, la Secretaría General no encuentra mérito para reconsiderar lo dispuesto por la Resolución 1036, por lo que debe desestimar los recursos de reconsideración interpuestos por Tablemac S.A., Pizano S.A. y Masisa Colombia S.A.;

Que, se informa a las partes interesadas que contra la presente Resolución no procede recurso impugnatorio alguno, dejándose a salvo el derecho de las partes a recurrir ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a través del ejercicio de la acción de nulidad dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución;

RESUELVE:

Artículo 1.- Desestimar los recursos de reconsideración contra la Resolución 1036 de la Secretaría General presentados por Pizano S.A., Tablemac S.A. y Masisa Colombia S.A. y, en consecuencia, confirmar la Resolución 1036 en todas sus partes.

Artículo 2.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General contenido en la Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, comuníquese la presente Resolución a los Paí-



ses Miembros y a las empresas Pizano S.A., Tablemac S.A., Fibranova C.A., al grupo Terranova S.A. de Venezuela y Masisa Colombia S.A.

La presente Resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintinueve días del mes de setiembre del año dos mil seis.

ALFREDO FUENTES HERNÁNDEZ
Secretario General (E)

DICTAMEN N° 08-2006

María Consuelo Vargas de Rosero contra la República de Colombia. Reclamo por posible incumplimiento de la República de Colombia de lo dispuesto en la Decisión 515 y las Resoluciones 431 y 437 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, y la Resolución 239 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, al exigir requisitos adicionales a los establecidos en la normativa andina para la importación de productos agropecuarios procedentes del Ecuador, para prevenir la propagación de la fiebre aftosa.

I. Relación de las actuaciones procesales

El 30 de mayo de 2006, se recibió en esta Secretaría General el reclamo de la señora María Consuelo Vargas de Rosero, al amparo del artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por posible incumplimiento de la República de Colombia, a través del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), al exigir requisitos para la erradicación de la fiebre aftosa, distintos a los establecidos en la normativa andina, para la importación de productos agropecuarios procedentes de Ecuador. Dicha medida resultaría contraria a lo dispuesto en la Decisión 515, las Resoluciones 431 y 437 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, y la Resolución 239 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

En el reclamo formulado, la señora Vargas de Rosero señaló que el Gobierno de Colombia, mediante Resolución N° 00938 del 17 de abril de 2006 emitida por el ICA, suspendió el ingreso a Colombia de animales y productos de riesgo de especies capaces de transmitir o vehiculizar el virus de fiebre aftosa, durante un período de seis (6) meses. Asimismo, indicó que el ICA emitió el Memorando N° 2.6.1-250 del 25 abril de 2006 por el cual exige tomar acciones de desinfección a los vehículos que transporten productos agrope-

cuarios y que se consideren de riesgo para la transmisión de dicha enfermedad.

Adicionalmente, la reclamante señala que mediante Memorando S/N de la Oficina Local de Rumichaca del ICA se dispuso que *"a partir del 8 de mayo de 2006 todos los vehículos con carga agropecuaria procedentes del Ecuador deberán ser desinfectados en el ingreso a las bodegas de nacionalización y antes de descargar su mercancía o traspasarla a otro vehículo por parte de una empresa de desinfección que esté legalmente constituida y esté bajo control oficial del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, cabe aclarar que este será un requisito indispensable para nacionalización de los cargamentos"*.

Con fecha 16 de junio de 2006, mediante comunicaciones SG-F/5.11/746/2006 y SG-F/5.11/706/2006 la Secretaría General admitió a trámite el reclamo y dio traslado del mismo a la República de Colombia y al resto de los Países Miembros a fin de que presenten la contestación e información que consideren pertinente, respectivamente. Para tal efecto se les concedió un plazo de veinte (20) días hábiles.

El 7 de agosto de 2006, la República de Colombia presentó extemporáneamente la contestación al reclamo, manifestando que la



Resolución N° 938 del 17 de abril de 2006 emitida por el ICA, tiene fundamento "... como elemental reacción protectora ante la presencia de un foco de este virus del serotipo O en territorio ecuatoriano cercano a la frontera colombiana, registrado en el Informe Epidemiológico sobre Fiebre Aftosa y Estomatitis Vesicular del Centro Panamericano de Fiebre Aftosa (Panaftosa), semana N° 9."

Asimismo, el Gobierno de Colombia señaló que mediante el Memorando 2.6.1-250 se instruyó a los puestos fronterizos de Cúcuta, Rumichaca, Arauca, San Miguel y Maicao, para que coordinaran la desinfección de los vehículos que transporten productos agropecuarios que se consideren de riesgo de transmisión de la fiebre aftosa, con las correspondientes Oficinas Epidemiológicas Seccionales. Por lo tanto, dichas medidas no podrían señalarse como violatorias de las Resoluciones 431 y 347 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, ni de la Decisión 515 de la Comisión de la Comunidad Andina, ya que la orden administrativa objeto de reclamo no comporta requisito fitosanitario o zoonosanitario alguno, y "que a contrario sensu de lo afirmado por la reclamante, la desinfección de medios de transporte provenientes de otros países que ordenen las autoridades sanitarias y fitosanitarias del país, no es medida que obligatoriamente deba ejecutarse por estas autoridades, como quiera que bien pueden hacerlo u ordenar que se haga y cumpla por los administrados, en procura de la prevención o lucha contra las enfermedades y plagas animales y vegetales que puedan afectar al respectivo país".

II. Identificación de los hechos y descripción de medidas y conductas

Con fecha 17 de abril de 2006, el ICA expidió la Resolución N° 00938, mediante la cual suspendió la importación a Colombia de animales y sus productos susceptibles de transmitir o vehiculizar el virus de fiebre aftosa, procedentes de Ecuador, por presencia de un foco de fiebre aftosa en ese país. En ese sentido, dispuso:

"Artículo 1°. Suspender el ingreso a Colombia de animales susceptibles y productos de riesgo de estas especies capaces de transmitir o vehiculizar el virus de fiebre

aftosa, procedentes de Ecuador por el término de seis (6) meses, tiempo en el cual el Instituto Colombiano Agropecuario ICA evaluará el riesgo de introducción de la enfermedad a Colombia, mediante la revisión de la información oficial actualizada sobre la situación sanitaria de la enfermedad o verificación in situ por funcionarios ICA."

Asimismo, el referido Memorando 2.6.1.-250 del 25 de abril de 2006 del Doctor Edgar Augusto Serrato S., Coordinador de Prevención de Riesgos Zoonosanitarios, dirigido a los Médicos Veterinarios de los puestos fronterizos de Cúcuta, Rumichaca, Arauca, San Miguel y Macaico dispone lo siguiente:

"Debido a los recientes brotes de Fiebre Aftosa en Venezuela y Ecuador, atentamente les solicitamos coordinar acciones de desinfección a los vehículos que transportan productos agropecuarios y que consideren de riesgo para la transmisión de la enfermedad, con la oficina de epidemiología seccional."

Adicionalmente, en la comunicación de fecha 4 de mayo de 2006, adjunta al reclamo del señor Rubén Darío Echevarría Burbano, Jefe de la Oficina Local del ICA - Rumichaca, Grupo de Prevención de Riesgos Zoonosanitarios, dirigida a los Importadores de productos agropecuarios, S.I.A y Gerentes de bodegas de almacenaje de productos de importación, se señala que:

"...de acuerdo con el informe epidemiológico sobre fiebre aftosa y estomatitis vesicular del centro panamericano de Fiebre Aftosa PANAFOSA la presencia de un foco de fiebre aftosa de serotipo O en Ecuador en la frontera limítrofe con Colombia y el análisis de riesgo epidemiológico realizado por parte de Epidemiología seccional y Nacional y el Grupo de Prevención de Riesgos Zoonosanitarios se concluye que hay un alto riesgo (sic) de difusión de la fiebre aftosa desde el Ecuador a Colombia por lo tanto resulta indispensable establecer medidas de bioseguridad de acuerdo con las medidas sanitarias y fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio en su artículo 2 indica que, los miembros tienen derecho a adoptar medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para proteger la salud y vida de las personas y de los animales o preservar los



vegetales, por lo tanto a partir del 8 de mayo de 2006 todos los vehículos con carga agropecuaria procedentes del Ecuador deberán ser desinfectados en el ingreso a las bodegas de nacionalización y antes de descargar su mercancía o trasbordarla a otro vehículo por parte de una empresa de desinfección que esté legalmente constituida y esté bajo control oficial del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, cabe aclarar que este será un requisito indispensable para nacionalización de los cargamentos”.

Conforme a las afirmaciones de la reclamante, sólo existirían dos empresas de fumigación inscritas ante el ICA para operar en Ipiales, y éstas habrían fijado los precios del servicio de fumigación de común acuerdo *“...mediante un acta de compromiso teniendo en cuenta el tamaño del medio de transporte a razón de \$ 25 000 (o 12 US\$), \$ 30 000 (o 14 US\$) y \$ 40 000 (o 18 US\$), sin importar la cantidad de mercancía transportada...”*.

III. Consideraciones sobre el estado de cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 de la Decisión 515¹ los Países Miembros podrán adoptar normas sanitarias y fitosanitarias que estimen necesarias para proteger y mejorar la sanidad animal y vegetal de la Subregión, y contribuir al mejoramiento de la salud y la vida humana, siempre que dichas normas cumplan con lo siguiente:

1. Estén basadas en principios técnico-científicos;
2. No constituyan una restricción innecesaria, injustificada o encubierta al comercio intrasubregional; y,
3. Estén conformes con el ordenamiento jurídico comunitario.

¹ **Decisión 515. Artículo 12.-** Los Países Miembros, la Comisión y la Secretaría General adoptarán las normas sanitarias y fitosanitarias que estimen necesarias para proteger y mejorar la sanidad animal y vegetal de la Subregión, y contribuir al mejoramiento de la salud y la vida humana, siempre que dichas normas estén basadas en principios técnico-científicos, no constituyan una restricción innecesaria, injustificada o encubierta al comercio intrasubregional, y estén conformes con el ordenamiento jurídico comunitario.

Las normas nacionales en materia sanitaria y fitosanitaria no pueden aplicarse de manera unilateral por los Países Miembros, salvo que se trate de normas nacionales de emergencia autorizadas por la Secretaría General, o normas nacionales debidamente inscritas en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias, conforme a los procedimientos establecidos en las secciones C y D de la Decisión 515.

De la información que obra en los archivos de la Secretaría General, la Resolución N° 00938 del ICA fue notificada por el Gobierno de Colombia a la Secretaría General el 28 de abril de 2006, a fin de que se surta el trámite correspondiente para su autorización como norma nacional sanitaria de emergencia.

La Secretaría General dio inicio al trámite establecido en el artículo 32 de la Decisión 515, corroborando que en el Informe Epidemiológico sobre Fiebre Aftosa y Estomatitis Vesicular del Centro Panamericano de Fiebre Aftosa (PANAFTOSA), semana N° 9, período del 26 de febrero al 4 de marzo de 2006, se confirmó un foco de fiebre aftosa tipo “O” en la República del Ecuador. Por tanto, consideró necesario proteger la condición sanitaria de los Países Miembros que han logrado obtener el reconocimiento de zonas libres de fiebre aftosa por parte de la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE).

Estando a ello, la Secretaría General mediante Resolución 1026, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1351 del 5 de junio de 2006, resolvió *“[a]utorizar la aplicación de la medida de emergencia adoptada por la República de Colombia mediante la Resolución N° 00938 del 17 de abril de 2006, publicada en el Diario Oficial N° 46.244 el 19 de abril de 2006, por la cual se suspende por un período de 6 meses el ingreso a Colombia de animales susceptibles y productos de estas especies capaces de transmitir o vehiculizar el virus de fiebre aftosa procedentes de la República del Ecuador.”*

Es decir, el Gobierno de Colombia se encuentra autorizado para aplicar la Resolución N° 00938 del ICA a partir del 19 de abril de 2006 por el plazo de seis meses. En ese sentido, esta Secretaría General considera que el reclamo para que se declare el incum-



plimiento de la República de Colombia de los artículos 12, 16, 17, 29, 30, 34 y 38 de la Decisión 515 por la aplicación de la señalada norma de emergencia, resulta infundado.

Respecto a las medidas de desinfectación y fumigación para la prevención de la fiebre aftosa adoptadas por el ICA, la reclamante señaló que las mismas serían contrarias a lo dispuesto en las Resoluciones 431 y 347 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y la Resolución 239 de la Secretaría General.

Por su parte, el Gobierno de Colombia indicó que *"...debe tenerse en cuenta que el hecho de un determinado medio de transporte provenga de una zona ecuatoriana en la que no se haya detectado la presencia del virus, no significa que no lo pueda portar, visto que por lo general, no se trata de unidades cerradas y que de todos modos hacen tránsito por la zona de frontera en la que dicho virus ha sido detectado, y lo hacen en indeseables o inadecuadas condiciones de higiene."*

Al respecto, la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena contiene la Norma Andina sobre Requisitos Fitosanitarios de aplicación al comercio de productos agrícolas, en la cual se establecen los requisitos fitosanitarios específicos para la importación de varios productos vegetales; de otro lado, mediante Resolución 347 de la Junta del Acuerdo de Cartagena adoptó como Norma Sanitaria Andina los Requisitos Zoonosanitarios para el Comercio Intrasubregional de Animales, Productos y Subproductos de Origen Pecuario.

Además, mediante Resolución 239 de la Secretaría General se adoptaron los procedimientos armonizados para la expedición de los certificados fitosanitarios para la exportación y reexportación de plantas y productos vegetales, los mismos que serán expedidos por la Organización Nacional de Protección Fitosanitaria (ONPF) a través del funcionario debidamente autorizado, fundamentado en los resultados de la inspección, pruebas o tratamientos sanitarios realizados oficialmente por funcionarios o personal acreditado.

Ninguna de las normas andinas señaladas prohíbe a un País Miembro adoptar requisitos de importación destinados a la prevención de

la fiebre aftosa, sobre todo cuando éstas resultan necesarias para proteger su condición sanitaria de zona libre reconocida por la OIE; en efecto, debe tenerse en cuenta que el contagio y propagación de la fiebre aftosa se produce principalmente por contacto directo con el desplazamiento de animales infectados a otros rebaños; pero también es posible la transmisión a través de la contaminación de vehículos, equipo, personas y productos contaminados² (vectores animados e inanimados).

Sin embargo, las medidas sanitarias y fitosanitarias adoptadas por los Países Miembros deben estar basadas en principios técnicos y científicos destinados a la protección y mejoramiento de la sanidad animal y vegetal de la Subregión, de manera tal que no se constituyan en una restricción innecesaria, injustificada o encubierta al comercio intrasubregional.

Respecto a la aplicación de gravámenes y restricciones, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que a efectos del Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena *"... no interesa que la medida sea o no una práctica consolidada, un acto administrativo definitivo o de trámite, o que se hayan o no agotado u opuesto los recursos administrativos o judiciales previstos en el ordenamiento interno de los Países Miembros, siendo suficiente que tenga como efecto directo o indirecto el de dificultar la libre circulación de mercancías. Así 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. La norma comunitaria pretende eliminar todo tipo de obstáculos que dificulten o impidan, directa o indirectamente, el comercio intrasubregional. Precisamente, la supresión de las barreras aduaneras al interior de la Subregión aparece como medio eficaz para alcanzar uno de los grandes objetivos de la integración: el «mercado común»."* (Sentencia recaída en el proceso 2-AN-98, del 2 de junio de 2000. Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 588 del 2 de agosto de 2000)

² Información extraída de www.oie.int/esp/maladies/fiches/e_A010.htm



Asimismo, debe señalarse que previamente a la determinación de un posible incumplimiento de la normativa andina, la Secretaría General debe calificar las medidas reclamadas, por un País Miembro o particular interesado, como gravamen o restricción, para lo cual deberá seguir el procedimiento establecido en la Decisión 425 que contiene el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que *"En otras palabras, armonizando los dos Tratados, se tiene que siempre que se trate de adopción de medidas que puedan ser consideradas contrarias al Programa de Liberación, éstas, para que puedan ser objeto de dictámenes y acciones de incumplimiento, deberán haber sido calificadas previamente como gravamen o restricción por la Secretaría General; organismo que, de oficio o a solicitud de parte, deberá adelantar la indagación administrativa correspondiente cuyos resultados se plasmarán en el respectivo acto..."* (Sentencia recaída en el proceso 12-AN-99, del 24 de setiembre de 1999. Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 520, del 20 de diciembre de 1999).

Estando a lo señalado, la Secretaría General considera inadmisibles los reclamos presentados a fin de que se declare el incumplimiento de la República de Colombia de las Resoluciones 347 y 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, y 239 de la Secretaría General, por la aplicación de medidas sanitarias por parte del ICA destinadas a la prevención de la fiebre aftosa, consistentes en desinfectar los vehículos de carga agropecuaria procedentes de Ecuador por causa de la presencia de un foco de fiebre aftosa serotipo "O" en la frontera limítrofe de dicho país con Colombia.

IV. La conclusión de la Secretaría General sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones comunitarias

La Secretaría General considera que la República de Colombia no ha incurrido en incumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, debido a lo siguiente:

1. Mediante Resolución 1036 la Secretaría General autorizó a la República de Colombia a aplicar la Resolución N° 00938 del 17 de abril de 2006 del Instituto Colombiano Agropecuario, a partir del 19 de abril de 2006 por el plazo de seis (6) meses. En ese sentido, el reclamo por posible incumplimiento de los artículos 12, 16, 17, 29, 30, 34 y 38 de la Decisión 515 por la aplicación de la norma de emergencia señalada deviene en **INFUNDADO**.
2. No se ha cumplido con el procedimiento correspondiente para la posible calificación como gravamen o restricción de las medidas sanitarias aplicadas por el Instituto Agropecuario Colombiano destinadas a la prevención de la fiebre aftosa, consistentes en desinfectar los vehículos de carga agropecuaria procedentes de Ecuador por causa de la presencia de un foco de fiebre aftosa serotipo "O" en la frontera limítrofe de dicho país con Colombia. En ese sentido, el reclamo por posible incumplimiento de las Resoluciones 347 y 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, y 239 de la Secretaría General, por la aplicación de dichas medidas sanitarias deviene en **INADMISIBLE**.

Lima, 28 de setiembre de 2006.

ALFREDO FUENTES HERNÁNDEZ
Secretario General (E)

**DICTAMEN N° 09-2006****República de Bolivia – Restricciones y gravámenes aplicados a las importaciones originarias de la Comunidad Andina en incumplimiento del Programa de Liberación.****I. Relación de las actuaciones procesales**

1. Mediante comunicación DIE-0728 de 12 de julio de 2005 la República de Colombia puso en conocimiento de la Secretaría General el Decreto Supremo 28055, vigente desde el 1 de abril de 2005, que fuera emitido por el Poder Ejecutivo de la República de Bolivia, por el cual, según lo señalado por el Gobierno colombiano, se autoriza la importación de azúcar en bruto clasificada bajo las subpartidas NANDINA 1701.11.90 y 1701.99.90 únicamente hasta los volúmenes necesarios para cubrir el déficit de producción interna.

Además en dicho Decreto se estableció el pago de un Gravamen Arancelario del diez por ciento (10%) más un Derecho Arancelario Variable Adicional – DAVA.

Este Decreto abrogó el Decreto Supremo 27599 de 25 de junio de 2004 que autorizaba la importación de azúcar clasificado bajo las subpartidas arancelarias 1701.11.90 y 1701.99.00 de la NANDINA 2002 cumpliendo con el requisito de presentación de licencia previa de importación y aplicación de un Gravamen Arancelario de 10% para mercancías clasificadas en esas subpartidas provenientes u originarias de Colombia, Perú y Venezuela.

2. Con base en la información allegada por la República de Colombia y en sus propios elementos de juicio, el 18 de agosto de 2005 la Secretaría General dio inicio a una investigación a fin de determinar si la autorización exigida para las importaciones, el establecimiento del cupo de importación, así como la aplicación del gravamen para el comercio de azúcar de caña clasificada en las subpartidas 1701.11.90 y 1701.99.00, constituyen una restricción y/o gravamen a los efectos de los artículos 72 y 73 sobre el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena.
3. Durante el plazo otorgado para que la República de Bolivia diera respuesta al inicio de investigación y para que los Países Miem-

bro allegaran los elementos de información pertinentes al caso, sólo se recibieron observaciones de la República de Colombia que, mediante comunicación DIE-885 de 9 de septiembre de 2005, indicó que la norma objeto de la investigación agrava la situación de comercio bilateral de azúcar con Bolivia pues el Decreto Supremo 28055 “... señala que existe un incremento de las importaciones de azúcar crudo y de azúcar refinada provenientes de terceros países, que ‘podrían provocar perturbaciones en el mercado nacional del azúcar y un daño grave a este sector productivo’ ...” pero que “... no se encuentra una justificación clara de las variables que pueden estar perturbadas y que ameritan una medida de esta naturaleza”.

4. Por su parte, la República de Bolivia, mediante fax VECE-DGIC-DIL-370/05 de 16 de septiembre de 2005, remitió un informe sobre el alcance y justificación de las medidas impuestas a las importaciones de azúcar.

Sin embargo, el mencionado informe no guarda relación con el inicio de esta investigación por lo que no puede ser tomado en cuenta, principalmente porque hace alusión al artículo 90 del Acuerdo de Cartagena y esta investigación se refiere a la posible vulneración de los artículos 72 y 73 del mismo; además en el informe se trata de justificar el Decreto Supremo 27599 de 2004, derogado por el D.S. 28055 de 2005 objeto de la presente investigación. En todo caso si el Gobierno boliviano pretendió en su momento aplicar una medida de salvaguardia a las importaciones de azúcar, debió sujetarse a los procedimientos correspondientes, incluyendo la notificación inmediata de la medida a la Secretaría General, cuestión que no ha ocurrido en el presente caso.

5. Siguiendo el procedimiento establecido en la Decisión 425 (Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General), el 20 de octubre de 2005 la Secretaría General emitió la Resolución 967, mediante la cual



se resuelve “Calificar como restricción al comercio intrasubregional, según lo dispuesto en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, la limitación de la importación a un cupo hasta los volúmenes estrictamente necesarios para cubrir el déficit de producción interna, el establecimiento de un contingente de importación y la exigencia de una licencia previa establecidos por la República de Bolivia para las importaciones de azúcar originaria de la Subregión, calificada en las subpartidas NANDINA 1701.11.90 y 1701.99.00”; y “Determinar que la exigencia por parte de la República de Bolivia del pago de un Gravamen Arancelario de 10% más el cobro de un Derecho Arancelario Variable Adicional para las importaciones de azúcar de la Subregión, constituyen un gravamen a los efectos previstos en el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena”.

6. A pesar de que la República de Bolivia no informó sobre el levantamiento de las medidas calificadas como restricción y gravamen, en el plazo de veinte días otorgado en dicha Resolución para hacerlo, sí procedió a presentar, en fecha 6 de diciembre de 2005, recurso de reconsideración en contra de la Resolución 967.
7. La República de Bolivia fundamentó el recurso de reconsideración alegando que el informe que remitiera a la Secretaría en septiembre de 2005 sustenta el Decreto Supremo 28055. En dicho informe se realiza una exposición sobre el incremento de las importaciones de azúcar entre los años 2004 y 2005; y una comparación de precios entre el utilizado para la desaduanización de azúcar colombiana en Bolivia, los del mercado colombiano y los del mercado internacional, resultando los primeros, según el referido Gobierno, en niveles más bajos que los precios del mercado interno boliviano. Por ello, dicho Gobierno infiere que “... podría tratarse de una agresión comercial en proceso, ante anuncios de mayores volúmenes de importación ...”.

Señala además el Gobierno de Bolivia que es objetivo del Decreto Supremo 28055 limitar “... el ingreso del producto a un futuro déficit y la nivelación de los precios internos, para lo cual se dispuso que las importaciones de azúcar estén sujetas al pago de un Derecho

Arancelario Variable Adicional ... sustentado en el derecho que le asiste a Bolivia, de invocar el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena ...”; y que “... el Decreto Supremo 28055, no es una réplica del Decreto Supremo 27599, sino una prolongación del mismo, superando las observaciones planteadas en su momento por la Secretaría General ... y en ‘stricto sensu’ no es una salvaguardia, dado que se sustenta en el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena y no en algún artículo del Capítulo XI relativo a Cláusulas de Salvaguardia”.

Con respecto a la falta de presentación del informe de la medida señaló que “... respecto a la observación de la Secretaría General ... de que no se había informado de inmediato sobre la emisión del Decreto Supremo 28055... el mismo ... fue puesto de manifiesto en el ‘Informe sobre el Alcance y Justificación de las Medidas Impuestas por el Gobierno de Bolivia a las Importaciones’, remitido el 16 de septiembre pasado ...”; y que “... si el criterio de la Secretaría General en relación al procedimiento es el de descartar por no haber informado de nuestro accionar de manera oportuna, al tenor de lo establecido en el art. 91 habría que cuestionar que el término ‘inmediato’ no tiene una medida de tiempo, de tal manera que si es éste el argumento principal de la Secretaría General ... para descartar el Informe, se estaría frente a una franca arbitrariedad y un abuso de poder que Bolivia no está dispuesta a aceptar de ninguna manera ...”.

8. El recurso de reconsideración fue resuelto por la Secretaría General mediante Resolución 1000 de 23 de febrero de 2006, con fundamento en que “... la Secretaría General ... no puede pasar por alto que la República de Bolivia adoptó el Decreto Supremo 28055 en fecha 30 de marzo de 2005 y que no fue hasta el 16 de septiembre de ese mismo año, dentro de un procedimiento adelantado por la Secretaría General para determinar si tal medida constituía un gravamen o restricción, que se pretendió enmendar la omisión ...”; y que “... bajo ninguna circunstancia puede admitirse que el lapso transcurrido entre la adopción del Decreto Supremo 28055 y el 16 de septiembre de 2005, puede ajustarse al presupuesto procesal de ‘inmediatez’ exigido por el artículo 91 del Acuerdo de Cartagena ...”; y



concluye señalando que "...la República de Bolivia no presentó justificación alguna de que la medida adoptada a través del Decreto Supremo 28055 fuera una disposición que se encontrara dentro de las excepciones a que hace referencia el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena".

Así pues, en razón de que "... la República de Bolivia no ha presentado en su recurso de reconsideración elementos suficientes para la justificación de la aplicación de sus medidas unilaterales, que desvirtúen lo resuelto por la Secretaría General en el acto recurrido ...", se decide "Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la República de Bolivia".

9. Debido a que la República de Bolivia no cumplió con informar sobre el estado de cumplimiento de las Resoluciones 967 y 1000, a pesar de habersele otorgado un plazo de 15 días para hacerlo mediante esa última Resolución y de habersele solicitado información sobre el particular, la Secretaría General decidió dar inicio a la acción prejudicial por incumplimiento, contenida en la Decisión 623.
10. Mediante comunicación SG-X/5.11/725/2006 de 16 de junio de 2006 se remitió a Bolivia una Nota de Observaciones por posible incumplimiento de las Resoluciones 967 y 1000, así como de los artículos 77 del Acuerdo de Cartagena y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En dicha nota fue concedido un plazo de 15 días hábiles para dar respuesta a la misma; sin embargo a la fecha no se ha recibido pronunciamiento de la República de Bolivia.
11. Sin embargo, durante el plazo otorgado por la nota de observaciones, fue recibida la comunicación DIE-475 de 11 de julio de 2006 de la República de Colombia, por la cual, adjuntando información aportada por el Ministerio de Agricultura colombiano y la Asociación de Cultivadores de Caña de Azúcar de Colombia, se manifiesta que, en su opinión, la República de Bolivia sigue aplicando la restricción y el gravamen calificado, y por tanto, no han dado cumplimiento a las Resoluciones 967 y 1000 de la Secretaría General.

II. Identificación de los hechos y descripción de medidas y conductas

- 2.1 En el Decreto Supremo 28055 de la Presidencia de Bolivia se señala lo siguiente:

"ARTICULO UNICO.- I. Se autoriza la importación de Azúcar de caña en bruto ... clasificada bajo la subpartida arancelaria NANDINA 1701.11.90; así como de Azúcar refinada de caña o de remolacha y sacarina ... subpartida arancelaria NANDINA 1701.99.00, únicamente hasta los volúmenes estrictamente necesarios para cubrir el déficit de la producción interna.

A tal efecto, cuando se verifique el mencionado déficit, los Ministerios de Desarrollo Económico y, de Asuntos Campesinos y Agropecuarios, a través de Resolución Bi-ministerial, deberán establecer un cupo de importación igual al déficit, debiendo asimismo, autorizar ... la importación de dicho producto a través de una licencia previa de importación, a las empresas importadoras registradas en el Ministerio de Desarrollo Económico.

II. La importación ... autorizada mediante Resolución Bi-ministerial, que se establece en el Parágrafo precedente, se sujetará a la nivelación de precios con relación a la producción nacional, consistente en el pago de un Gravamen Arancelario del diez por ciento (10%) más un Derecho Arancelario Variable Adicional – DAVA, tomando como base el Precio Referencial - PR que para las indicadas mercancías es publicado quincenalmente por la Secretaría General de la Comunidad Andina (...).

III. En cumplimiento a lo dispuesto en el Parágrafo Segundo del Artículo 91 del Acuerdo de Cartagena, la medida establecida en el presente Decreto Supremo no se aplica a las importaciones de azúcar originarias de Ecuador".

- 2.2 En dicho Decreto se anexan las Tablas Aduaneras para la determinación del DAVA y el Arancel Total a pagar, y el mismo abroga al Decreto Supremo 27599 de 25 de junio de 2004 que autorizaba la importación de azúcar clasificado bajo las subpartidas arancelarias 1701.11.90 y 1701.99.00 de la NANDINA 2002 cumpliendo con el requisito de presentación de licencia previa de importación y



aplicación de un Gravamen Arancelario de 10% para mercancías clasificadas en esas subpartidas provenientes u originarias de Colombia, Perú y Venezuela.

- 2.3 En su reclamo el Gobierno de Colombia señaló que *"El Decreto 28055 replica el Decreto 27599 y mantiene la protección al azúcar ... mediante una salvaguardia que permite la importación 'únicamente hasta los volúmenes ... necesarios para cubrir el déficit de producción interna' ..."* y que, si se tiene en cuenta que *"... Bolivia tiene un excedente estructural cercano a las 150 mil toneladas, la aplicación de la medida significaría el cierre total de dicho mercado ..."*. Además señaló que aunque se autorizaran las importaciones, las mismas *"...se sujetarán a la nivelación de precios en relación con la producción nacional, consistente en el pago de un Gravamen Arancelario del 10% más un Derecho Arancelario Variable Adicional (DAVA)"*.
- 2.4 Como se señala anteriormente, la República de Bolivia en lugar de dar contestación a la investigación, remitió a la Secretaría General un informe sobre el alcance y justificación de las medidas impuestas a las importaciones de azúcar. Sobre el mismo, en las Resoluciones 967 y 1000, la Secretaría señaló que dicho informe no tiene relación con la investigación por lo que no puede ser tomado en cuenta, principalmente porque el informe hace alusión al artículo 90 del Acuerdo de Cartagena y la presente investigación se refiere a la posible vulneración de los artículos 72 y 73 del mismo; además en el informe se trata de justificar el Decreto Supremo 27599 de 2004, derogado por el Decreto Supremo 28055 de 2005 objeto de la presente investigación.
- 2.5 En el informe de Bolivia se realiza una exposición sobre el incremento de las importaciones de azúcar entre los años 2004 y 2005; y una comparación de precios entre el utilizado para la desaduanización de azúcar colombiana en Bolivia, los del mercado colombiano y los del mercado internacional, resultando los primeros, según el referido Gobierno, en niveles más bajos que los precios del mercado interno boliviano. Por ello, dicho Gobierno infiere que *"... podría tratarse de una agresión comercial en proceso, ante anuncios de mayores volúmenes de im-*

portación ..."; por lo que es objetivo del Decreto Supremo 28055 limitar *"... el ingreso del producto a un futuro déficit y la nivelación de los precios internos, para lo cual se dispuso que las importaciones de azúcar estén sujetas al pago de un Derecho Arancelario Variable Adicional ... sustentado en el derecho que le asiste a Bolivia, de invocar el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena ..."*.

Además que *"... el Decreto Supremo 28055 no es una réplica del Decreto Supremo 27599, sino una prolongación del mismo ... y en 'stricto sensu' no es una salvaguardia, dado que se sustenta en el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena y no en algún artículo del Capítulo XI relativo a Cláusulas de Salvaguardia"*.

- 2.6 En relación con el artículo 90 y la remisión del informe sustentatorio, se debe considerar que el artículo 91 del Acuerdo de Cartagena determina que los Países Miembros deben dar cuenta inmediata a la Secretaría General de las medidas adoptadas. Si bien el término "inmediato" no representa una medida de tiempo exacta, él denota un claro sentido de urgencia, más aun en el contexto del procedimiento dentro del cual es empleado. En efecto, el concepto de inmediatez cobra sentido cuando un País Miembro invoca alguna medida para exceptuarse del cumplimiento del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, trámite que no puede ser adelantado hasta que el País Miembro notifique dicha medida. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en procesos como el 118-AI-03¹ y la Secretaría General, en las Resoluciones 967 y 1000 que hacen parte de este proceso, así como en las Resoluciones 1039 de 10 de julio de 2006² y 1043 de 17 de agosto de 2006³. Así

¹ Sentencia de 14 de abril de 2005.

² Derechos correctivos aplicados por la República del Perú a las importaciones de azúcar de la Subregión con fundamento en el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena y que fuera notificada 24 días después de su adopción.

³ Establecimiento por parte de la República del Ecuador de un cupo de importación así como derechos correctivos a las importaciones de cerdos vivos y carnes porcinas con fundamento en el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena y que fuera notificada casi 100 días después de su adopción.



pues, en todo caso, si la República de Bolivia pretendía justificar la emisión del Decreto 28055 con lo dispuesto en el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena, dicha medida debía ser notificada de manera inmediata a la Secretaría General para que ésta procediera a la admisión y examen del Decreto 28055.

Por tanto, las conductas descritas, cuya compatibilidad con el artículo 77 del Acuerdo de Cartagena es analizada por el presente dictamen, se configuran a través de las medidas calificadas previamente como restrictivas y gravosas al comercio intracomunitario. En ese sentido, se debe resaltar que las medidas adoptadas por la República de Bolivia, las cuales, según lo manifiesta el Gobierno de Colombia, siguen vigentes a la fecha.

III. Sobre el Recurso de Reconsideración

3.1 Como se ha señalado a lo largo de este Dictamen, la República de Bolivia interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución 967 planteando un interrogante: *“¿Cuál es la razón principal por la que Bolivia no podría aplicar el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena? ... en ninguna parte de la Resolución 967 se justifica este hecho, salvo la situación de que Bolivia no habría seguido en forma debida los procedimientos establecidos por el Acuerdo de Cartagena, ‘... incumpliendo con informar de su actuación a la Secretaría General ...’, llamando ... la atención, el deliberado desconocimiento de la Secretaría General ... sobre la continuidad del proceso en curso entre el Decreto Supremo 27599 y el Decreto Supremo 28055 ...”*.

Asimismo alega que *“... respecto a la observación de la Secretaría General ... de que no se había informado de inmediato sobre la emisión del Decreto Supremo 28055... el mismo que fue puesto de manifiesto en el ‘Informe sobre el Alcance y Justificación de las Medidas Impuestas por el Gobierno de Bolivia a las Importaciones’, remitido el 16 de septiembre pasado ...”*, haciendo referencia al informe que fuera presentado, efectivamente, el 16 de septiembre de 2005, cinco meses después de que el mencionado Decreto Supremo entrara en vigencia.

Igualmente, como se indicara con anterioridad, señala que *“... si el criterio de la Secre-*

taría General en relación al procedimiento es el de descartar por no haber informado de nuestro accionar de manera oportuna, al tenor de lo establecido en el art. 91 habría que cuestionar que el término ‘inmediato’ no tiene una medida de tiempo, de tal manera que si es éste el argumento principal de la Secretaría General ... para descartar el Informe, se estaría frente a una franca arbitrariedad y un abuso de poder que Bolivia no está dispuesta a aceptar de ninguna manera, máxime, considerando que este Decreto venía a salvar observaciones planteadas por la Secretaría General, dentro de un proceso único en curso”.

Concluye el recurrente señalando que la Secretaría General de la Comunidad Andina *“... a través de la Resolución 967, desconoce el derecho que le asiste a Bolivia de acogerse a lo establecido en el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena, para proteger su producción interna, porque califica como restricción y gravamen las medidas dispuestas por el Decreto Supremo No. 28055 ...”*, el cual supuestamente se enmarca en el artículo 90, lo que configuraría en *“...un falso escenario en el marco del artículo 73, que no corresponde en el presente caso”*.

3.2 La República de Bolivia, en el recurso presentado, solicitó la suspensión temporal de la Resolución 967, la misma que fuera desechada por no presentar pruebas suficientes del daño que sufriría el mercado boliviano por la ejecución de la mencionada Resolución.

En este sentido es necesario recordar que la salvaguardia impuesta por Bolivia no reunía el requisito de admisibilidad del artículo 90 del Acuerdo de Cartagena; por tanto es imposible que mediante la solicitud, como medida cautelar, de suspensión de la Resolución 967 pretenda proceder a aplicar la medida de salvaguardia calificada como restricción y como gravamen.

3.3 Como lo señalara en la Resolución 1000, la Secretaría General de la Comunidad Andina consideró que la República de Bolivia no presentó en su recurso de reconsideración elementos suficientes para la justificación de la aplicación de sus medidas unilaterales, que desvirtúen lo resuelto por la Secre-



taría General en la Resolución 967; por lo que el mismo debió ser declarado infundado y se reiteró lo dispuesto por esta última Resolución.

IV. En referencia a la Nota de Observaciones

En referencia a la Nota de Observaciones, como se mencionó anteriormente, ésta no fue contestada por la República de Bolivia.

V. Consideraciones sobre el estado de cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina

5.1 Sobre el establecimiento de medidas con fundamento en el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena.

El Artículo 90 del Acuerdo de Cartagena señala que "Cualquier País Miembro podrá aplicar, en forma no discriminatoria ... medidas destinadas a: a) Limitar las importaciones a lo necesario para cubrir los déficit de producción interna; y b) Nivelar los precios del producto importado a los del producto nacional ...".

Por su parte, el artículo 91 del Acuerdo de Cartagena dispone que "El país que imponga las medidas de que trata el artículo anterior dará cuenta inmediata a la Secretaría General, acompañando un informe sobre las razones en que se ha fundado para aplicarlas ..." (énfasis añadido).

Como se observó en las Resoluciones 967 y 1000, en la investigación del presente Dictamen, el Gobierno de Bolivia, al expedir el Decreto 28055 de 2005 y basar su motivación en el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena, no siguió en forma debida los procedimientos establecidos en el Acuerdo de Cartagena, incumpliendo con informar de inmediato dicha medida a la Secretaría General.

En efecto, las medidas establecidas en el artículo 90 del Acuerdo constituyen una excepción al Programa de Liberación, y como se ha señalado en anteriores ocasiones, el rigor procedimental al que debe sujetarse la tramitación de los mecanismos exceptivos previstos en el Acuerdo de Cartagena así

como el hecho de que el pronunciamiento comunitario es indispensable para que una restricción impuesta por un País Miembro se encuentre amparada por lo dispuesto en el artículo 90 del precitado cuerpo legal, lleva a considerar que las medidas deben ser notificadas a la Secretaría General dentro del trámite previsto en artículo 91, en observancia a lo dispuesto por el mismo artículo del Tratado Fundacional.

Así pues, sobre el rigor que debe observar un País Miembro en la adopción de medidas exceptivas al principio de libre circulación, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en su sentencia del Proceso 1-N-86 manifestó lo siguiente:

"... tiene establecido el derecho comunitario que la aplicación de tales medidas exceptivas, siempre temporales o transitorias, deben ceñirse rígidamente a los procedimientos previamente señalados en las normas exceptivas pertinentes que son, por lo mismo, imperativas, estrictas y que excluyen, por definición, actuaciones ex-officio, unilaterales o puramente potestativas y que, jurídicamente, están sujetas a una interpretación restrictiva, como normas de excepción."

Por tanto, para que una medida adoptada por un País Miembro pueda acogerse al trámite del mecanismo de excepción establecido en los artículos 90 y 91 del Acuerdo, dicha medida debe cumplir con ciertos presupuestos procesales, en especial su presentación ante la Secretaría General en forma **inmediata**, así como la presentación del respectivo informe con las razones en que se funda para aplicarlas.

Como se señalara en las Resoluciones 967 y 1000, así como en otros pronunciamientos de la Secretaría General, en relación con la remisión del informe, se debe considerar que el artículo 91 del Acuerdo de Cartagena determina que los Países Miembros deben dar cuenta inmediata a la Secretaría General de las medidas adoptadas. Si bien el término "inmediato" no representa una medida de tiempo exacta, sí denota un claro sentido de urgencia que debería ser observado por los Países Miembros tomando en cuenta el sentido útil que se le debe dar al



referido término así como su significado literal⁴, en el contexto del procedimiento dentro del cual es empleado, es decir, el trámite comunitario por el cual se analiza una medida invocada por un País Miembro para exceptuarse del cumplimiento del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena. Por otra parte, sobre la oportunidad para la presentación del informe sobre la medida adoptada, en Sentencia del Proceso 118-AI-2003, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al referirse a las medidas excepcionales adoptadas por la República de Colombia —entre ellas la Resolución 04 del 25 de mayo de 1995 y los Decretos 2.353 del 29 de diciembre de 1995, 1.436 del 15 de agosto de 1996, 2.379 del 30 de diciembre de 1996 y 1.414 de 28 de mayo de 1997, que fueron notificados a la Junta 29, 28, 29, 42 y 22 días, respectivamente, después de haber sido adoptados—, consideró:

*“El Gobierno de la República de Colombia, mediante la aplicación de salvaguardias no autorizadas, **la falta o retraso en la notificación de las medidas**, la imposición de contingentes y cuotas, la imposición de medidas fitosanitarias diferentes a las establecidas por las normas comunitarias, y demás medidas restrictivas al comercio contenidas en los Decretos y Resoluciones ... constituyen actos contrarios a las normas de la Comunidad lo que configura una conducta incompatible con los principios de la integración andina. Constituyen además, una restricción al comercio, contraria a los artículos 1 y 72 del Acuerdo de Cartagena ...”* (énfasis añadido).

En la misma sentencia el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

*“Declar[ó] que la República de Colombia ha incurrido en incumplimiento flagrante, objetivo y continuado de los artículos 72, 73, 76, 77, **91** y 97 del Acuerdo de Cartagena, de la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, de las Resoluciones 069, 257 (confirmada por la 292), 258 (confirmada por la 293), 564 (confir-*

mada por la 588), 617, 634 (confirmada por la 660) y 704 de la Secretaría General y del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina” (énfasis añadido).

Como se observa, entre las medidas colombianas de salvaguardia descritas en esa sentencia, y calificadas como contrarias al ordenamiento jurídico comunitario por no haber sido autorizadas o porque **no se notificara su aplicación o se hiciera con retraso**; incluye a los mencionados Decretos colombianos que fueron notificados 22, 28, 29 y 42 días calendario, respectivamente, después de haber sido adoptados.

Por su parte, la República de Bolivia adoptó el Decreto Supremo 28055 en fecha 30 de marzo de 2005 (vigente desde el 1 de abril) y no fue hasta el 16 de septiembre de ese mismo año, dentro de un procedimiento adelantado por la Secretaría General para determinar si tal medida constituía un gravamen o restricción, que se pretendió enmendar la omisión. La Secretaría General bajo ninguna circunstancia puede admitir que el lapso transcurrido entre la adopción del Decreto Supremo 28055 y el 16 de septiembre de 2005 (5 meses y 16 días), puede ajustarse al presupuesto procesal de “inmediatez” exigido por el artículo 91 del Acuerdo de Cartagena, más aún si se considera que dicha norma se encuentra sujeta a una interpretación restrictiva conforme al criterio jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina citado anteriormente; por lo que considerar que una medida notificada más de cinco meses después de su adopción no ha sido comunicada de manera inmediata, no es una interpretación subjetiva de la Secretaría, sino que, por el contrario, se basa en la interpretación que emana de la mencionada sentencia del Tribunal comunitario.

En ese sentido, el informe del Decreto Supremo 28055, por la inobservancia de uno de sus presupuestos de admisibilidad, no se consideró a efectos del trámite establecido en el artículo 91 del Acuerdo de Cartagena. En consecuencia, la medida contenida en el referido decreto no podría sujetarse al trámite comunitario y, por tanto, no podía ser objeto de autorización o denegatoria.

⁴ A partir de la emisión de la Decisión 637 de 19 de julio de 2006, se entiende inmediatez como un término igual o menor a veinte días calendario.



Respecto a las medidas que no son autorizadas y/o justificadas conforme lo dispuesto por el artículo 91 del Acuerdo de Cartagena, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en sentencia de Proceso 118-AI-2003, manifestó que:

*“...las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas dictadas unilateralmente por un País Miembro, que tengan por objeto y como resultado imposibilitar o restringir las importaciones, están comprendidas bajo las previsiones del Tratado Fundacional, específicamente en el Capítulo sobre restricciones de todo orden. Estas medidas, para no afectar los fines y principios del Acuerdo de Cartagena, deben ser **justificadas, autorizadas y temporales, de lo contrario serán simples medidas restrictivas.**”* (énfasis añadido).

En ese orden de ideas, correspondía a la Secretaría General de la Comunidad Andina, con base en el reclamo de la República de Colombia y conforme lo dispuesto por el Capítulo I del Título V de la Decisión 425, adelantar una investigación para establecer si las medidas contenidas en el Decreto Supremo 28055 se constituían en restricciones, gravámenes o ambos, de acuerdo con los términos prescritos por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, o para determinar si dicha disposición se podría justificar en las excepciones establecidas en el referido artículo del Acuerdo. Así pues, con fundamento en reiterada jurisprudencia del Tribunal Comunitario, una medida no justificada, o no notificada de inmediato, podría entenderse como un gravamen o una restricción en el marco del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena.

5.2 Sobre las restricciones y gravámenes aplicados por la República de Bolivia a las importaciones de azúcar originarias de la Subregión.

El comercio entre los Países Miembros de la Comunidad Andina, goza de los beneficios del Programa de Liberación, el cual tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones que pesen sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro (artículo 72 del Acuerdo de Cartagena), por lo que los Paí-

ses Miembros deben abstenerse de aplicar dichas medidas a los bienes de la Subregión (artículo 77).

El Acuerdo de Cartagena establece que el Programa de Liberación es automático e irrevocable (artículo 76). Asimismo, puede calificarse como restricción, según el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, *“... cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral”*, y como gravamen *“... los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario, que incidan sobre las importaciones”*.

En este sentido, el establecimiento por parte del Gobierno boliviano de una autorización para un cupo de importación únicamente hasta los volúmenes necesarios para cubrir el déficit de producción interna, así como la aplicación de un Gravamen Arancelario del diez por ciento (10%) más un Derecho Arancelario Variable Adicional – DAVA para las importaciones de azúcar de caña clasificada en las subpartidas 1701.11.90 y 1701.99.00, no han sido justificadas por dicho País Miembro a la luz de alguna de las excepciones previstas en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena y están dificultando y haciendo más onerosas las importaciones de azúcar originarias de la Subregión.

El artículo 77 del Acuerdo de Cartagena establece la obligación de los Países Miembros de abstenerse de aplicar gravámenes y/o restricciones a las importaciones de bienes originarios de la Subregión, artículo que, en opinión de la Secretaría General, en el presente caso no estaría siendo observado por el Gobierno boliviano.

5.3 Sobre el estado de cumplimiento de las Resoluciones 967 y 1000.

La Secretaría General determinó en su Resolución 967 que las medidas aplicadas por el Gobierno de Bolivia, detalladas en este Dictamen, constituyen un gravamen y una restricción al comercio intrasubregional de bienes, según lo dispuesto en el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena. En dicha Resolución, se concedió el plazo pe-



rentorio de 15 días hábiles al Gobierno de la República de Bolivia, para que procediera al levantamiento de la restricción y gravamen constituidos.

Asimismo, mediante Resolución 1000 se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la República de Bolivia contra la Resolución 967, declarándolo infundado en razón de que no presentó en su recurso elementos suficientes para la justificación de la aplicación de sus medidas unilaterales, que desvirtúen lo resuelto por la Secretaría General en la Resolución 967. En la misma, se concedió un plazo perentorio de 15 días hábiles para proceder a dar cumplimiento a la mencionada Resolución 967.

La Secretaría General no tiene conocimiento de que hasta la fecha de emisión del presente Dictamen, la República de Bolivia hubiera levantado las medidas calificadas como restricción y gravamen. La Resolución 967, así como el plazo en ellas establecido, son de obligatorio cumplimiento para la República de Bolivia, a partir de su publicación en la Gaceta Oficial 1254 del Acuerdo de Cartagena de fecha 24 de octubre de 2005, al tenor de lo dispuesto por los artículos 1, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. De hecho, existe numerosa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, respecto del acatamiento y aplicación inmediata de las Resoluciones que califican restricciones y gravámenes, ya que las mismas son parte del ordenamiento jurídico comunitario.

VI. La conclusión de la Secretaría General sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones comunitarias

Por lo expuesto, la Secretaría General considera que la República de Bolivia ha incurrido en incumplimiento del artículo 77 del Acuerdo de Cartagena al establecer:

1. La autorización de importación de Azúcar de caña en bruto clasificada bajo la subpartida arancelaria NANDINA 1701.11.90; así como de Azúcar refinada de caña o de remolacha y sacarosa de la subpartida arancelaria NANDINA 1701.99.00, únicamente hasta los volúmenes estrictamen-

te necesarios para cubrir el déficit de la producción interna; y,

2. Una nivelación de precios de las importaciones de azúcar con relación a la producción nacional, consistente en el pago de un Gravamen Arancelario del diez por ciento (10%) más un Derecho Arancelario Variable Adicional – DAVA, tomando como base el Precio Referencial – PR que para las indicadas mercancías es publicado quincenalmente por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Al imponer dichas medidas, calificadas previamente como restricción y gravamen injustificados al comercio, la República de Bolivia ha actuado en contravención del Programa de Liberación establecido en el Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena, especialmente del artículo 77. Asimismo, ha incurrido en incumplimiento de las Resoluciones 967 y 1000 de la Secretaría General.

Del mismo modo, el Gobierno boliviano también ha incumplido lo dispuesto por el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, por medio del cual los Países Miembros de la Comunidad Andina asumieron el compromiso de adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las normas de la Comunidad Andina (obligaciones de hacer), así como el compromiso de no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria al ordenamiento andino o que de algún modo obstaculice su aplicación (obligaciones de no hacer). En efecto, “[e]l incumplimiento de cualquier norma jurídica, originaria o derivada, por parte de un País Miembro, comporta inevitablemente la infracción del referido artículo 4º...”.⁵

VII. Medidas sugeridas

Se sugiere que la República de Bolivia proceda a dejar sin efecto las medidas que han sido establecidas para las importaciones de azúcar a través del Decreto 28055 de 2005.

En consecuencia, el Gobierno boliviano deberá informar, en un plazo no mayor a quince días hábiles contados a partir de la pu-

⁵ Sentencia del 31 de enero de 2001 en el proceso 17-AI-2000 publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 651 de 20 de marzo de 2001.



blicación del presente Dictamen en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, sobre las medidas adoptadas para superar el indicado incumplimiento.

Lima, 28 de setiembre de 2006.

ALFREDO FUENTES HERNÁNDEZ
Secretario General (E)

DICTAMEN Nº 10-2006

María Consuelo Vargas de Rosero contra la República de Colombia. Denuncia por posible incumplimiento de la República de Colombia de lo dispuesto en la Decisión 515 y la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, al exigir requisitos adicionales a los establecidos en la normativa andina para la importación de plátano y banano fresco procedente de Ecuador.

I. Relación de las actuaciones procesales

El 30 de mayo de 2006, se recibió en esta Secretaría el reclamo de la señora María Consuelo Vargas de Rosero en contra de la República de Colombia, al amparo del artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. La reclamante indicó que la República de Colombia estaría incurriendo en un posible incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario, al exigir requisitos distintos a los establecidos en la normativa andina para la importación de plátano y banano procedente de Ecuador, en especial de algunas disposiciones de la Decisión 515, la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, y del principio de Trato Nacional.

En su reclamo, la señora Vargas de Rosero manifestó que el incumplimiento del Gobierno de Colombia se manifiesta a través de:

1. La aplicación de las Resoluciones 02551 y 01101 del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), por las cuales se dispone adoptar medidas de carácter cuarentenario y permanente para el manejo de la "*Sigatoka Negra*", con el fin de proteger cultivos de los departamentos de mayor producción nacional.

Dichas medidas consistirían en la autorización del tránsito de cargamentos de plátano y banano procedentes de otros países por algunos departamentos de Colombia, siempre que se cumpla con realizar el

transporte de los cargamentos en cajas marcadas con marbetes o precintos, y que dichos cargamentos estén amparados con una licencia fitosanitaria para la movilización de material vegetal expedida por el ICA en su lugar de origen.

2. La solicitud por parte del ICA de los precertificados emitidos por el Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria (SESA), mediante el cual se certifica que el cargamento de cada vehículo ha sido tratado contra la *Sigatoka Negra*. Dichos documentos son previos y sirven de sustento para la expedición del correspondiente Certificado Fitosanitario para la Exportación por parte del SESA.
3. El establecimiento de un horario restringido para la atención de los importadores de productos agropecuarios.

Con fecha 16 de junio de 2006, mediante comunicaciones SG-X/5.11/748/2006 y SG-X/5.11/707/2006 la Secretaría General trasladó el reclamo a la República de Colombia y al resto de los Países Miembros, otorgándoles un plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación de la contestación y elementos de información que consideren pertinentes.

Mediante comunicación del 17 de julio de 2006, recibida en esta Secretaría General el 7 de agosto de 2006, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia contestó de manera extemporánea el reclamo formulado manifestando que:



1. El ICA tiene a su cargo y bajo su responsabilidad, la protección fitosanitaria de la República de Colombia. En desarrollo de dichas funciones "... emite resoluciones ante la presencia de enfermedades que puedan afectar el estatus sanitario del país, vinculadas a las operaciones de comercio internacional de productos de riesgo provenientes de países que presenten enfermedades restrictivas, como es el caso de la *Sigatoka*(sic) Negra para el plátano".
2. Mediante la Resolución N° 02551, se adoptó una medida cuarentenaria en prevención de la propagación de la *sigatoka negra* del plátano, la misma que constituye "... una medida interna de circulación del material vegetal hacia determinadas áreas productoras de plátano en Colombia, tendiente a prevenir la propagación de la *sigatoka negra* en tales áreas (...) razón por la cual carece de fundamento su tacha de restricción unilateral contenida en el reclamo, ni la de que ésta esté paralizándolo o impidiendo el comercio intrasubregional."
3. La reclamante no se ampara en faltas de sustento técnico o científico que demuestren la vulneración de la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena o del artículo 16 de la Decisión 515 de la Comisión de la Comunidad Andina. Asimismo, no existe ninguna contradicción con lo dispuesto en la Decisión 574 pues la licencia de movilización es una disposición interna para el tránsito del producto hacia determinadas zonas de Colombia.

II. Identificación de los hechos y descripción de medidas y conductas

2.1 Imposición de medidas sanitarias para el transporte interno de banano y plátano proveniente de otros países

Mediante Resolución N° 02551 de 2001, expedida por el ICA el 17 de septiembre de 2001, se establecieron en la República de Colombia medidas cuarentenarias para el manejo de la *sigatoka negra* con el fin de proteger los cultivos de los departamentos de mayor producción nacional. En ese sentido, se dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO.- Adoptar unas medidas cuarentenarias en los departamen-

tos de Caldas, Cauca, Quindío, Risaralda y Valle del Cauca, encaminadas a restringir el ingreso de material de propagación y de consumo de plátano a estas áreas."

PARAGRAFO 1.- Se exceptúa de esta prohibición, el material que ha sido analizado y encontrado libre de la enfermedad, certificado por un laboratorio de sanidad vegetal del ICA.

ARTICULO SEGUNDO.- Autorizar el tránsito de cargamentos de frutas de plátano y banano procedente de otros países, por estos departamentos, siempre y cuando que se cumplan con las siguientes condiciones:

- a. Los cargamentos deberán transportarse libres de vástagos, hojas y cualquier otro material distinto de las frutas.*
- b. Los cargamentos deberán ser transportados en furgones o en contenedores cerrados, susceptibles de ser protegidos con sellos.*
- c. Los cargamentos deben estar amparados con una Licencia Fitosanitaria para la movilización de material vegetal, expedida por el ICA, en el lugar del cargamento".*

Asimismo, mediante Resolución N° 01101, expedida por el ICA el 14 de mayo de 2002, se modificó el literal b. de la Resolución N° 02551 de 2001, estableciendo que: "*Los cargamentos deberán ser transportados en camiones y las cajas marcadas con marbetes o precintos que solo podrán ser retirados en los sitios de destino."*

De conformidad a lo dispuesto en la citada norma, los cargamentos de banano y plátano deben ser transportados en el territorio colombiano en cajas selladas y marcadas con marbetes o precintos con el fin de evitar una posible contaminación de *Sigatoka Negra*. Al respecto, la reclamante manifestó que "*Los exportadores ecuatorianos como lo certifica el SESA (sic) del Ecuador exportan el plátano cumpliendo los requisitos establecidos en la Resolución 431, pero no se encuentran en condiciones de sellar las cajas con cintas adhesivas, marbetes o precintos, razón por la cual, una vez terminado el proceso de importación en la ciudad de Ipiales los importadores debemos incurrir en los gastos de*



manipular la carga para encintar o sellar las cajas.”

De otro lado, conforme a las normas anteriormente citadas, el tránsito de cargamento de banano o plátano en el territorio colombiano requiere de la expedición, por parte del ICA, de una “*Licencia Fitosanitaria para la movilización de material vegetal*” en el lugar del cargamento. Sobre esta medida, la reclamante indicó que “... *es importante tener en cuenta que como la carga se distribuye a muchas partes del territorio nacional en pequeñas, medianas y grandes cantidades, el número de Licencias a tramitar se multiplican, lo cual genera mayores diligencias, trámites, demoras y costos de personal ya que el ICA vende los formularios pero los diligencia el mismo importador y sólo posteriormente el funcionario de turno...*”

Estando a ello, la reclamante manifestó que la referida Licencia Fitosanitaria para la Movilización resulta innecesaria, debido a que ante la administración de aduanas para el trámite de nacionalización se presenta el Certificado Fitosanitario de Exportación, el cual es requisito esencial para finalizar el trámite de importación y se realice el levante de la mercancía conforme a lo dispuesto en la Decisión 574.

Asimismo, la reclamante señaló que las medidas adoptadas por el Gobierno de Colombia, además de constituir un incumplimiento de los artículos 12, 16, 17, 29, 30, 34 y 38 de la Decisión 515 de la Comisión de la Comunidad Andina, serían discriminatorias ya que se aplican exclusivamente a productos provenientes de otros países, sin aplicarse a los mismos productos de origen nacional. En ese sentido afirmó que la República de Colombia estaría contraviniendo el principio de Trato Nacional puesto que “... *las Resoluciones 02551 y 01101 del ICA al revisar su texto encontramos que es claramente discriminatoria por cuanto únicamente al producto importado le exige que las cajas sean selladas y que además lleve una Licencia de movilización, ya que al producto nacional no le hacen esa exigencia, no obstante que la enfermedad también se presenta en Colombia.*”

Por su parte, el Gobierno de Colombia manifestó que “*La medida objeto del reclamo, es*

una medida interna de circulación del material vegetal hacia determinadas áreas productoras de plátano en Colombia, tendiente a prevenir la propagación de la sigatoka negra en tales áreas, mediante la exigencia de licencia fitosanitaria de movilización expedida por el ICA y la disposición de su transporte sin vástagos ni hojas u otros materiales distintos a la fruta, en cajas y vehículos precintados, razón por la cual carece de fundamento su tacha de restricción unilateral contenida en el reclamo, ni la de que esta esté paralizando o impidiendo el comercio intrasub-regional.”

2.2 Exigencia de precertificados para la exportación

De conformidad a lo manifestado por la reclamante, el SESA de Ecuador expide el Certificado Fitosanitario para la exportación de plátano en base a un precertificado en el que consta que el producto destinado a exportación ha sido sometido a un tratamiento cuarentenario contra *Mycosphaerella sp* (“Sigatoka Negra”) y contra *Dismicocus sp* (escama algodonosa); sin embargo, el ICA de Colombia, dentro del procedimiento de inspección fitosanitaria para la nacionalización ante la aduana colombiana en Ipiales, estaría exigiendo que el importador realice la entrega de una copia de cada uno de los precertificados emitidos por el SESA de Ecuador, lo cual constituiría un requisito adicional no contemplado en la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena.

Estando a ello, la señora Vargas de Rosero señaló que “... *el ICA desconoce, o pone en duda y controvierte la veracidad del Certificado Fitosanitario para la Exportación expedido por las autoridades sanitarias del Ecuador, para lo cual debemos gestionar ante el SESA (sic) para que se expidan las citadas copias, lo cual ocasiona mayores diligencias y demoras en el trámite de importación.*”

La reclamante señaló que dicha medida, además, sería contraria a lo dispuesto en los artículos 25 y 42 de la Decisión 515 de la Comisión de la Comunidad Andina, conforme a los cuales las autoridades nacionales competentes deben reconocer los Certificados Fitosanitarios para la Exportación expedidos por otros países de la Comunidad Andina.



2.3 Establecimiento de horarios restringidos para las importaciones de banana y plátano

De acuerdo a la información presentada en el reclamo, el ICA estaría atendiendo a los importadores de productos agropecuarios en horarios restringidos. Así lo manifestó la reclamante al señalar que la atención se realizaría de la siguiente manera:

- “1. Recepción de documentos para solicitar inspección fitosanitaria hasta las 2 de la tarde.
2. Hasta las tres y media de la tarde se realizan inspecciones fitosanitarias.
3. De tres y media a seis de la tarde entrega de documentos.”

Conforme a lo manifestado por la reclamante, el horario de atención a los importadores de productos resulta inconveniente para el tránsito fluido de la mercancía, dado que los trámites de solicitud de inspecciones fitosanitarias, la realización de las inspecciones y la entrega de los documentos necesarios para el ingreso de los productos a Colombia, se llevan a cabo en horarios distribuidos durante la jornada laboral y no de forma continua, y sin contar con la cantidad de personal necesaria para atender todas las solicitudes de ingreso a territorio colombiano.

III. Consideraciones sobre el estado de cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 de la Decisión 515¹ los Países Miembros podrán adoptar las normas sanitarias y fitosanitarias que estimen necesarias para proteger y mejorar la sanidad animal y vegetal de la Subregión, y contribuir al mejoramiento de

¹ **Decisión 515. Artículo 12.-** Los Países Miembros, la Comisión y la Secretaría General adoptarán las normas sanitarias y fitosanitarias que estimen necesarias para proteger y mejorar la sanidad animal y vegetal de la Subregión, y contribuir al mejoramiento de la salud y la vida humana, siempre que dichas normas estén basadas en principios técnico-científicos, no constituyan una restricción innecesaria, injustificada o encubierta al comercio intrasubregional, y estén conformes con el ordenamiento jurídico comunitario.

la salud y la vida humana, siempre que dichas normas cumplan con lo siguiente:

1. Estén basadas en principios técnico-científicos;
2. No constituyan una restricción innecesaria, injustificada o encubierta al comercio intrasubregional; y,
3. Estén conformes con el ordenamiento jurídico comunitario.

Sin embargo, las normas nacionales en materia sanitaria y fitosanitaria no pueden aplicarse de manera unilateral por los Países Miembros, salvo que se trate de normas nacionales de emergencia autorizadas o normas nacionales debidamente inscritas en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias, conforme a los procedimientos dispuestos en las secciones C y D de la Decisión 515.

Asimismo, en relación a las normas nacionales sanitarias y fitosanitarias debidamente inscritas en el Registro Subregional, el artículo 29 de la Decisión 515 establece que éstas serán exigibles a todo o parte del territorio subregional a partir de la fecha de su inscripción en el señalado registro². En ese sentido, para que un País Miembro pueda invocar una norma nacional exigiendo el cumplimiento de ciertas condiciones o requisitos fitosanitarios -aun cuando éstos sean equivalentes a los contemplados en la norma comunitaria- se

² **Decisión 515. Artículo 29.-** Las normas sanitarias y fitosanitarias adoptadas por los Países Miembros, serán exigibles a todo o parte del territorio subregional a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Subregional mediante Resolución publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena y, en los términos por ella autorizados, a menos que dicha Resolución disponga una fecha distinta.

No será exigible a los demás Países Miembros el cumplimiento de condiciones o requisitos establecidos en normas nacionales que no se encuentren en el Registro Subregional vigente, o que fueren distintos de lo registrado.

En el comercio de plantas, productos vegetales y artículos reglamentados, animales y sus productos, originarios de los Países Miembros, los certificados y permisos o documentos fito y zoonosanitarios emitidos en cumplimiento de las normas registradas, no podrán ser desconocidos por las autoridades competentes de los otros Países Miembros.



requiere su inscripción previa en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias³.

De la información que obra en los archivos de la Secretaría General, las Resoluciones N° 02551 de 2001 y 01101 de 2002 del ICA no se encuentran inscritas en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias. En ese sentido, la aplicación de normas nacionales no inscritas en el señalado registro, habilita a la Secretaría General a iniciar el correspondiente procedimiento en la etapa prejudicial de la acción de incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario andino.

De conformidad a lo señalado en el apartado II del presente Dictamen, la Resolución N° 02551 de 2001, modificada mediante Resolución N° 01101 de 2002 del ICA, establece que el tránsito de cargamentos de banano y plátano procedente de otros países, por algunas zonas del territorio colombiano, sólo podrá realizarse si cumplen con la condición de que las cajas donde se transporta el producto estén marcadas con marbetes o precintos, y contar con una Licencia Fitosanitaria para la movilización vegetal expedida por el ICA. Dichas medidas, conforme a lo manifestado por el Gobierno de Colombia, estarían destinadas a controlar la propagación de la *Sigatoka Negra* en determinadas zonas productoras de plátano en dicho País Miembro.

Al respecto, debe indicarse que la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, que contiene la Norma Andina sobre requisitos fitosanitarios de aplicación al comercio de ciertos productos agrícolas, establece que para la importación de productos vegeta-

les originarios de la subregión o de terceros países, los Países Miembros sólo podrán aplicar los requisitos fitosanitarios específicos contenidos en el Anexo I de dicha Resolución.

Para el caso del banano/cambur/plátano, la Resolución 431 establece los requisitos para la importación a los Países Miembros de frutos frescos para consumo o uso industrial; en ese sentido, deberá cumplirse con:

- Obtener el Permiso Fitosanitario de importación
- Obtener el Certificado Fitosanitario de Origen
- Llegar de áreas libres de *Bactrocera spp*
- Haber realizado el tratamiento fitosanitario en el lugar de producción contra la *Dysmitococcus bispinosa* y *Mycosphaerella fijiensis var. difformis*
- Haber realizado la Inspección Fitosanitaria

De otro lado, debe tenerse en consideración que de conformidad con el Inventario Nacional de Plagas y Enfermedades de los Vegetales contenido en la Resolución 419 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, tanto en Colombia como en Ecuador se encuentra presente la plaga *Mychosphaerella fijiensis var. difformis* con incidencia moderada y existencia endémica generalizada en sus territorios.

Estando a ello, mediante la Resolución N° 02551 de 2001 del ICA, y su modificación contenida en la Resolución N° 01101 de 2002, la República de Colombia se encuentra exigiendo requisitos adicionales a los establecidos por la normativa comunitaria.

En efecto, la obligación de realizar el transporte de los cargamentos de plátano o banano en cajas marcadas con marbetes o precintos que sólo podrán ser retirados en el lugar de destino, y que dichos cargamentos estén amparados con una licencia fitosanitaria para la movilización de material vegetal expedida por el ICA en su lugar de origen, constituyen requisitos adicionales a los contenidos en la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena.

De otro lado, debe notarse que las Resoluciones N° 02551 de 2001 del ICA, y su modificación contenida en la Resolución N° 01101 de 2002, no se encuentran inscritas en el Regis-

³ **Decisión 515. Artículo 30.-** Los Países Miembros podrán aplicar requisitos sanitarios o fitosanitarios distintos a los establecidos en la norma comunitaria, siempre y cuando sean equivalentes con los requisitos establecidos en dichas normas. En tales casos, los Países Miembros notificarán sus medidas a la Secretaría General, adjuntando el sustento técnico pertinente para su inscripción en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias, y serán aplicados por los Países Miembros únicamente cuando obtengan el Registro Subregional correspondiente.

Artículo 34.- Para que un País Miembro pueda invocar una norma nacional sanitaria o fitosanitaria frente a los demás Países Miembros, ésta deberá estar inscrita en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias. (...)



tro Subregional de Normas Sanitarias y Fito-sanitarias, por lo que la Secretaría General en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39 de la Decisión 515⁴ se encuentra habilitada de declarar el incumplimiento de la República de Colombia por la aplicación de dichas normas nacionales que no han sido debidamente inscritas en el Registro Subregional.

Asimismo, las disposiciones contenidas en las referidas normas nacionales colombianas sólo son aplicadas a las importaciones de plátano y banano. En efecto, tal como lo ha señalado el Gobierno de Colombia en su contestación, la licencia fitosanitaria para la movilización *“es una disposición interna para el tránsito del producto hacia determinados Departamentos colombianos...”*, tendiente a prevenir la propagación de la *Sigatoka Negra* en áreas productoras de plátano de dicho país; sin embargo la Secretaría General observa que la referida medida, conforme a lo dispuesto en el Artículo Segundo de la Resolución 02551 de 2001, sólo es aplicada a los cargamentos de plátano y banano procedentes de otros países, lo cual sería contrario al principio de trato nacional consagrado en el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena en lo que respecta al Programa de Liberación.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que *“...cualquier obstáculo o impedimento a la libre importación de mercancías que vaya contra los objetivos y postulados consagrados en el Acuerdo de Cartagena constituye una traba al libre comercio, mucho más si la misma tiene carácter discriminatorio con respecto a los bienes importados de la subregión frente a los de producción nacional. De donde resulta que en lo referente al principio de Trato Nacional éste se configura como un derecho esencial, inmanente y consubstanciado con la naturaleza y los objetivos de la propia integración.”* (Sentencia recaída en el Proceso 143-AI-2003, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1133 del 27 de octubre de 2004).

Respecto a la presentación de precertificados para la exportación exigidos por el ICA, la reclamante adjuntó como prueba el oficio N° 145-SESA-CPC del 29 de agosto de 2005 del SESA, en el cual dicha autoridad nacional informa que los cargamentos de plátano *“Deben traer el precertificado del tratamiento del producto, expedido por los técnicos del SESA del lugar de origen del producto a exportarse (...). Se debe realizar la inspección fitosanitaria del producto a exportarse, en cada vehículo previo la presentación del precertificado en el puerto de salida (Rumichaca). (...) Todos estos requisitos son exigencia del país importador, para la nacionalización del producto.”*

Sin embargo, la entrega de precertificados para la importación no es un requisito establecido en la normativa comunitaria andina; en la cual se establece que los Países Miembros deben exigir la presentación del **Certificado Fitosanitario**, que es el único documento expedido por el Servicio Oficial de Sanidad Agropecuaria del país de origen del producto por el cual se atestigua la condición fitosanitaria del envío.

Estando a ello, la República de Colombia, al exigir la presentación de precertificados distintos a los Certificados Fitosanitarios de Origen o Certificados Fitosanitarios de Exportación se encuentra incumpliendo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y en el artículo 25 de la Decisión 515 por el cual las autoridades nacionales competentes de los Países Miembros se encuentran en la obligación de reconocer los certificados y permisos o documentos fito y zoonosanitarios emitidos en cumplimiento de las normas comunitarias⁵.

Respecto al reclamo por el supuesto establecimiento de horarios restringidos para la atención y tramitación de importaciones de plátano y banano, la Secretaría General no ha encontrado mayor elemento probatorio además de la propia declaración de la señora Vargas

⁴ **Decisión 515 de la Comisión de la Comunidad Andina. Artículo 39.-** La aplicación de normas nacionales no registradas habilitará a la Secretaría General a iniciar, sea de oficio o a petición de cualquier País Miembro, el procedimiento por incumplimiento, conforme a lo previsto en el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General.

⁵ **Decisión 515 de la Comisión de la Comunidad Andina. Artículo 25.-** En el comercio de plantas, productos vegetales, artículos reglamentados, animales y sus productos originarios de los Países Miembros, los certificados y permisos o documentos fito y zoonosanitarios emitidos en cumplimiento de las normas comunitarias, no podrán ser desconocidos por las autoridades competentes de los otros Países Miembros.



Rosero, por lo que debe abstenerse de pronunciarse sobre este punto.

IV. La conclusión de la Secretaría General sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones comunitarias

Por todo lo anterior, la Secretaría General considera que la República de Colombia ha incurrido en incumplimiento de:

1. Los artículos 12, 17, 29, 30 y 34 de la Decisión 515, y el artículo 4 de la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena al establecer, mediante Resoluciones N° 02551 de 2001 y N° 01101 de 2002 del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), medidas cuarentenarias para la prevención de la "*Sigatoka Negra*", consistentes en restringir el tránsito de cargamentos de banano y plátano procedentes de otros países, por los departamentos de Caldas, Cauca, Quindío, Risaralda y Valle del Cauca, los cuales sólo podrán realizarse si cumplen con:
 - (i) la condición de que las cajas donde se transporta el producto estén marcadas con marbetes o precintos que solo podrán ser retirados en los sitios de destino; y,
 - (ii) contar con una Licencia Fitosanitaria para la movilización vegetal expedida por el ICA en el lugar de cargamento.
2. El principio de Trato Nacional, recogido en el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena, referido al Programa de Liberación, en tanto que las medidas contenidas en Resoluciones N° 02551 de 2001 y N° 01101 de 2002 del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), son de aplicación únicamente a

cargamentos de banano y plátano procedentes de otros países.

3. El artículo 25 de la Decisión 515 y el artículo 4 de la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, al exigir la presentación adicional de precertificados para la exportación, desconociendo los Certificados Fitosanitarios de Origen y los Certificados Fitosanitarios de Exportación expedidos por el Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria.

V. Medidas recomendadas

Por lo expuesto, en opinión de la Secretaría General, la República de Colombia se debe abstener de aplicar a las importaciones de plátano y banano originarias de los demás Países Miembros, las medidas contenidas en las Resoluciones N° 02551 de 2001 y N° 01101 de 2002 del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), las mismas que resultan contrarias a lo dispuesto en los artículos 12, 17, 29, 30 y 34 de la Decisión 515, el artículo 4 de la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, y el principio de trato nacional recogido en el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena, referido al Programa de Liberación.

La República de Colombia deberá informar, en un plazo no mayor a veinte días contados a partir de la publicación del presente dictamen en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, sobre las medidas adoptadas para superar el incumplimiento indicado en el punto IV anterior.

Lima, 29 de setiembre de 2006.

ALFREDO FUENTES HERNANDEZ
Secretario General (E)



