





EL CONFLICTO DEL AGUACATE: RESTRICCIONES A LAS IMPORTACIONES PROVENIENTES DE MÉXICO

Aldo Castillo Sandí;
Andrea Granados Soto
y Fernando Ocampo Sánchez

RESUMEN

El conflicto comercial sobre aguacate hass de origen mexicano inició en el mes de mayo del 2015, cuando el Servicio Fitosanitario del Estado de Costa Rica emitió una restricción de importación de estos productos, argumentando la presencia del *viroide sunblotch* (mancha de sol) que, según autoridades nacionales, al no estar presente en el territorio nacional ponía en peligro el rendimiento de los cultivos costarricenses.

La medida impuesta fue llevada por México al Órgano de Solución de Controversias de la Organización Mundial del Comercio, donde argumentó severas inconsistencias en la aplicación de la medida, que contravenían los principios del Acuerdo Sobre Medidas Fitosanitarias.¹

Esta disputa generó que, por primera vez en la historia desde su incorporación a la OMC, Costa Rica haya sido llevado al Órgano de Solución de Controversias por un socio comercial.

Palabras clave: Sistema Multilateral del Comercio; Mecanismo de Solución de Diferencias en la OMC; Conflicto del Aguacate, Países en Desarrollo en el Sistema Multilateral.

ABSTRACT

The commercial conflict over Hass avocados from Mexico began in May 2015, when the Phytosanitary Service of Costa Rica issued an import restriction for these products, arguing the presence of the sunblotch viroid, which, according to national authorities, was not present in the national territory.

Mexico took the measure to the Dispute Settlement Body of the WTO where it argued severe inconsistencies in the application of the measure, that contravened the principles of Sanitary and Phytosanitary Measures

This dispute generated that for the first time in history Costa Rica has been taken to the Dispute Settlement Body by a trade partner.

Keywords: Multilateral Trading System; Dispute Settlement Mechanism in the WTO; Avocado Conflict, Developing Countries in the Multilateral System.

Aldo Castillo Sandí es Abogado. Máster en Comercio y Mercados Internacionales y Máster en Derecho Corporativo en LEAD University

Andrea Granados Soto es Abogada. Máster en Derecho Económico de la UNED y Máster en Comercio y Mercados Internacionales de LEAD University.

Fernando Ocampo Sánchez es Profesor de LEAD University, licenciado en Derecho y con un posgrado en Derecho Público de la Universidad de Costa Rica. Cuenta con maestrías en Política Económica Internacional de London School of Economics, en Marketing Online y Comercio Electrónico de la Universidad de Barcelona; y en Comercio y Mercados Internacionales de LEAD University. Es consultor internacional en temas de inversión, comercio exterior, integración económica, negociación, facilitación de comercio y política comercial

¹ El *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* establece las reglas básicas para elaborar la normativa sobre inocuidad de los alimentos, la sanidad animal y preservación de los vegetales que los gobiernos deben aplicar.

INTRODUCCIÓN

La disputa por aguacate hass mexicano, inició en el año 2015 cuando el Servicio Fitosanitario del Estado (SFE), órgano adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), emitió una restricción de importación para el aguacate hass de varios orígenes, y posteriormente una restricción específica y definitiva para México.

Este estudio de caso pretende abordar los antecedentes del proceso, los fundamentos jurídicos de la reclamación, y los resultados en el Órgano de solución de controversias de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

A su vez, paralelamente se estudiarán las implicaciones de esta restricción a nivel de legislación nacional, repasando el proceso contencioso administrativo dirimido en tribunales nacionales, así como el impacto que tuvo la medida a nivel de importaciones y precio al consumidor.

ANTECEDENTES

El 22 abril del año 2015 el SFE de Costa Rica emitió una medida fitosanitaria² de emergencia en la cual ordenaba “*suspender temporalmente la entrega y emisión de formularios de requisitos fitosanitarios para la importación de aguacate*” de los siguientes países: Australia, España, Ghana, Guatemala, Israel, México, Sudáfrica y Venezuela. En dicha resolución, se argumentaba que la necesidad de revisar los requisitos fitosanitarios mediante la actualización del análisis de riesgo de plagas para la plaga *Avocado Sunblotch Viroid* (mancha de sol).³

Sobre esa base, el 10 de julio de ese mismo año se emitió una resolución específica para México que establecía los requisitos aplicables a la importación de aguacate fresco mediante la resolución número RES-DSFE-11-2015, basada en el informe técnico N. ARP-003-2015. Desde ese momento, las autoridades mexicanas iniciaron una serie de acciones tendientes a que las

autoridades costarricenses levantaran la medida, sobre todo considerando que por más de 30 años se venían importando aguacates mexicanos en el país y a la fecha no se había presentado ninguna detención sanitaria ocasionada por la mancha del sol. Las gestiones fueron infructuosas, y llevó a el gobierno mexicano a emprender otras acciones.

En marzo del 2017 México solicitó formalmente la celebración de consultas con Costa Rica en relación con las medidas impuestas, ya que restringían la importación de aguacate fresco para consumo originario de México. Con este acto se iniciaba el procedimiento para solventar la controversia en el marco de la OMC. Posterior a ello, en enero del 2018 Costa Rica emitió dos medidas fitosanitarias: una específica y definitiva para México (Res. DSFE- 03-2018) y una general para cualquier país en el que se encuentre presente la plaga *Avocado Sunblotch Viroid*.

Con base en lo anterior, que en marzo del 2020 México y Costa Rica informaron al Órgano de Solución de Diferencias⁴ de que habían convenido proceder con el Procedimiento de arbitraje de conformidad con el artículo 25⁵ del Entendimiento sobre solución de Diferencias de la OMC, con el objetivo de establecer un marco para que un grupo especial resolviera la diferencia comercial entre ambos países.

El procedimiento del entendimiento de solución de controversias debió realizarse con las dificultades propias ocasionadas por la crisis de la Covid 19. Aun así, el proceso siguió adelante y el 18 de noviembre de 2020, el Presidente del Grupo Especial informó al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que, debido a la situación de pandémica que afectaba el entorno global, incluyendo las continuas restricciones a los viajes, había tomado la decisión de aplazar las reuniones pendientes y que estimaba dar traslado a las Partes de su informe definitivo en el segundo semestre de 2021. Luego el 16 de diciembre de ese mismo año, se extendió nuevamente el plazo para que se emitiera una resolución final en el primer trimestre de 2022.

² De conformidad con el Acuerdo MSF las Medidas Sanitarias o Fitosanitarias comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes para proteger la salud y vida de las personas, de los animales o para preservar los vegetales en un país.

³ La mancha de sol del aguacate fue descrita por primera vez en California en 1928 como un desorden fisiológico. En 1940 los investigadores demostraron que la enfermedad se transmitía mediante injerto y por varios años se pensó que era causada por un virus. En los 70's se determinó que la mancha de sol del aguacate es causada por un viroide. Esta es la única enfermedad viroide que se conoce en aguacate.

⁴ La solución de diferencias comerciales es una de las actividades básicas de la OMC. Se plantea una diferencia cuando un gobierno Miembro considera que otro gobierno Miembro está infringiendo un acuerdo o un compromiso que ha contraído en el marco de la OMC.

⁵ El Artículo 25 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias cita en su inciso 1): “Un procedimiento rápido de arbitraje en la OMC como medio alternativo de solución de diferencias puede facilitar la resolución de algunos litigios que tengan por objeto cuestiones claramente definidas por ambas partes”

El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros el 13 de abril de 2022.⁶

Mientras se discutía la disputa entre ambos Estados en la OMC, a nivel interno en Costa Rica, mediante un proceso contencioso administrativo, los importadores afectados alegaban también que la medida había sido arbitraria, poco fundamentada, con carácter proteccionista, ocasionándoles un grave perjuicio para sus empresas y un impacto importante en el precio para los consumidores.

DISPUTA EN EL MARCO DE LA OMC

Fundamentos de la reclamación

El gobierno mexicano presentó como parte de su reclamación que la medida adoptada por Costa Rica era violatoria del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF); resaltando específicamente las siguientes inconsistencias:

Las medidas de Costa Rica no se aplicaron solo en la medida en que fueran necesarias para preservar los vegetales, no se basaron en principios científicos y se mantuvieron en el tiempo sin testimonios científicos suficientes. Adicionalmente, se aplicaron de manera que constituyen una restricción encubierta al comercio internacional, ya que discriminan de manera arbitraria o injustificable entre su propio territorio y el de México, violentando el principio de trato nacional.⁷

Aunado a lo anterior, México argumentó que Costa Rica no sustentó sus medidas en normas, directrices o recomendaciones internacionales, que recomiendan que los niveles de protección sanitaria elevados, como lo son las restricciones a las importaciones, deben tener un sustento técnico sólido⁸.

Además, adujeron que las técnicas de evaluación de riesgo realizadas por Costa Rica no se fundamentaban en una evaluación adecuada de las circunstancias de los riesgos para la preservación de los vegetales, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación de

riesgo elaboradas por la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria. Los mexicanos reiteraron que Costa Rica no había tomado en cuenta factores económicos pertinentes, los costos de control o erradicación en su territorio ni la relación costo eficiencia de otros posibles métodos para limitar los riesgos.

Por último, las autoridades del país exportador argumentaron que las medidas de Costa Rica entrañaban un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria, al existir otras medidas razonablemente disponibles, técnica y económicamente viables y significativamente menos restrictivas del comercio.⁹

El nivel adecuado de protección sanitaria, de conformidad con la OMC, exige que los Miembros deberán tener en cuenta el objetivo de reducir al mínimo los efectos negativos sobre el comercio.

Fundamentos de la defensa

El gobierno de Costa Rica argumentó en sus alegatos de defensa ante el grupo arbitral que analizaba el caso, que México intentó incluir indebidamente en esta diferencia la determinación de si la plaga estaba efectivamente ausente del territorio costarricense. Señaló que México no había demostrado que existiera normativa internacional pertinente para la reglamentación del virus de la mancha del sol ya que ninguna de las normas internacionales fitosanitarias citadas por México reflejaba algún nivel de protección con respecto al riesgo generado por esta plaga.

Adicionalmente, las autoridades costarricenses manifestaron que no existían medidas menos restrictivas para el control de una plaga cuarentenaria que las aplicadas por Costa Rica; y que, en relación con la evaluación de riesgo, debía tomarse en cuenta que el Acuerdo MSF sólo requiere que Costa Rica realice una evaluación de riesgo que cumpla con los requisitos establecidos en dicho Acuerdo, y no establece la obligatoriedad de realizar análisis con determinado nivel de sofisticación o detalle.

⁶ Organización Mundial del Comercio (OMC). (1993). *Informe del Grupo Especial, Costa Rica – Medidas Relativas a la Importación de Aguacates frescos provenientes de México*, WT/DS524/R del 13 de abril del 2022. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds524_s.htm

⁷ El Principio de Trato Nacional establece que cada miembro de la OMC concede a las mercancías importadas un trato no menos favorable, que el otorgado a las mercancías idénticas o similares de producción nacional. Esta consagrado en el Art III del GATT.

⁸ Según Matsushita, Schoenbaum y Mavroidis en su libro *The World Trade Organization: Law, practice and policy*, el recurso a los estándares internacionales en la imposición de medidas sanitarias y fitosanitarias debería ser en principio, obligatorio; resaltando que esa visión se refleja en el artículo 3.1 del Acuerdo MSF.

⁹ De acuerdo con Mitchell en el libro *Legal Principles in WTO Disputes*, el Acuerdo sobre MSF implica que los Miembros de la OMC tienen la obligación en la aplicación de este tipo de medidas, de aplicar solamente aquellas que sean estrictamente necesarias y las menos restrictivas al comercio.

Finalmente, reiteraron que México no demostró que los requisitos fitosanitarios de Costa Rica no se basan en las conclusiones científico-técnicas de un adecuado análisis de riesgo de plagas¹⁰.

DISCUSIÓN EN EL MARCO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En el análisis de esta discusión, resulta fundamental analizar el Proceso Contencioso Administrativo que tuvo lugar en Costa Rica (Expediente 15-005735-1027-CA). El día 02 de julio de 2015, fue presentado ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, un proceso de conocimiento y medida cautelar contra el ESTADO Y SERVICIOS FITOSANITARIO DEL ESTADO, por parte de las empresas CONTRATOS FRUTEROS SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, FRUCALI S.A., FRUTA INTERNACIONAL S.A., FRUTAS DEL MUNDO S.A., FRUTICA SOCIEDAD ANONIMA, PURA FRUTA S.A., mediante el cual los actores solicitaron la aplicación de una medida cautelar provisionalmente para permitir la importación de aguacate Hass desde México.

En el artículo 23 del Código Procesal Contencioso Administrativo se establece la posibilidad de que a posteriori de la solicitud de la medida cautelar, el tribunal o juez correspondiente pueda establecer medidas provisionales de oficio o a solicitud de parte con el fin de garantizar la efectividad de la medida que finalmente se imponga. Dichas medidas deben tener relación entre la medida solicitada y el objeto del proceso. El juzgador, en este caso, consideró que alineado al principio de prudencia de la labor jurisdiccional era necesario otorgar audiencia al Estado para poder obtener los elementos necesarios que ayudaran a resolver el caso.

Inicialmente, por medio de la Sentencia N. 1884-2015, se rechazó la solicitud de medida cautelar planteada por los actores. Dentro de esta sentencia, el juez tramitador expuso los siguientes elementos presentados por las partes, a modo de síntesis.

Por la parte actora se unieron varias empresas importadoras y exportadoras de frutas y verduras que durante 22 años han importado aguacate Hass desde México apegados al tratado de libre comercio (TLC)

con dicho país; y durante este periodo nunca se reportó ningún riesgo fitosanitario por parte de las autoridades costarricenses. Dichas empresas proporcionaron certificaciones emitidas por contadores públicos autorizados, con el objetivo de acreditar la afectación financiera que estaban sufriendo por la medida sanitaria que había sido interpuesta.

Estas empresas también presentaron documentos de supermercados con los detallando los inconvenientes de escasez por el cese de las importaciones de aguacate Hass desde México. Entre los daños principales argumentaron despido de personal, incumplimientos contractuales tanto con empresas ubicadas en Costa Rica como empresas mexicanas. Adicionalmente, consideran los actores que existía falta de lógica, sentido común, razonabilidad y proporcionalidad en lo establecido por el Servicio Fitosanitario del Estado, considerando que, por los 22 años mencionados, este tipo de aguacate proveniente había ingresado al país y ningún cargamento portador del viroide se había detectado.

Finalmente argumentaban que no se había demostrado la existencia en el país de la infección del "Avocado Sun Blotch". La falta de elementos racionales y científicos para suspender las importaciones, a través de la medida interpuesta, afectaba al comercio del país, a los consumidores y empresas nacionales, por una situación que por un lado no había causado daño y, por otro, no existía evidencia de que pudiera generarlo.

Argumentos de Servicio Fitosanitario

Al igual que lo hicieron en el marco de la OMC, en el proceso contencioso se presentaron múltiples argumentos por parte de las instituciones del Estado en su condición de parte demandada. Inicialmente el SFE resaltó que la medida tuvo como fin proteger la seguridad agroalimentaria y la agricultura nacional de la plaga "Avocado Sun Blotch Viroid", suspendiendo temporalmente la importación para el producto vegetal aguacate cuyo país de origen sea México. Especialmente, por que dicho producto también se produce en Costa Rica; argumentando que según un muestreo en diferentes zonas del país se había determinado que el viroide no se encuentra en el territorio nacional.

¹⁰ Organización Mundial del Comercio (OMC). (1993). *Informe del Grupo Especial, Costa Rica – Medidas Relativas a la Importación de Aguacates frescos provenientes de México*, WT/DS524/R del 13 de abril del 2022. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds524_s.htm

Las autoridades señalaron en su defensa que, por el alto volumen de las importaciones de dicho producto desde el territorio mexicano, existía un alto nivel de posibilidades para que dicha plaga ingresara al país, afectando los mecanismos de control que las autoridades podían implementar, y generando un daño irreversible. También, se alegó que las actuaciones se apegan al principio precautorio, que establece la protección, tutela y garantía de la sanidad de los vegetales que se producen en Costa Rica, mediante un acto administrativo técnico de naturaleza cautelar para prevenir un daño.

En respuesta al argumento que indicaba que en 22 años no se había reportado un caso en el país, sostuvieron que en México fue hasta el año 2010 que se declaró la presencia del viroide. El SFE, argumentó que la parte actora sostuvo el argumento en cuanto a los intereses del proceso con argumentos que corresponden a un análisis de fondo y no confrontan el interés público frente al de terceros involucrados con intereses particulares.

Por su parte, la Procuraduría General de la República, como representante del Estado consideró que la medida se fundamentó debidamente en una situación de riesgo que tenía como objetivo evitar la introducción de una plaga al país. Por ello, no era necesario que existiera un daño previo para implementar la medida, sino que más bien lo que se buscaba era evitar los efectos de ese daño antes de que ocurriera.

Resaltaron que con esta medida se protegían los intereses de los agricultores nacionales, ya que las plantaciones de aguacate podrían verse muy afectadas al permitirse el libre ingreso del producto vegetal sin los controles fitosanitarios necesarios. Además, señalaron que la parte actora le restaba importancia al impacto que podría tener esta plaga en el territorio nacional, por el hecho de que por dos décadas esto no había ocurrido, y al ser el viroide inofensivo para el ser humano; sin analizar el riesgo a futuro.

Finalmente, la Procuraduría argumentó que existía suficiente sustento para interposición de la medida, especialmente al ser temporal y no definitiva, por medio de la cual se protegía el interés público por encima del privado, considerando que el Estado debía evitar y prevenir plagas que amenacen a la producción agrícola.

Resolución de la medida cautelar

Al realizar el análisis, el juez tramitador consideró que no existieron elementos necesarios para otorgar

la medida cautelar y la rechazó, exponiendo que para adoptar medidas de este tipo es necesaria la convergencia de requisitos y condiciones relacionados con el objeto expuesto:

- Peligro en la demora (*periculum in mora*): las lesiones o daños deben ser comprobados a través del principio racional de la prueba, en el cual se establece que debe haber un daño grave y prueba que los compruebe. Establece que, si bien es cierto, se puede observar el daño a la parte actora, no se considera en los términos que lo alegan, sino, que hay algunos elementos probatorios como que el aguacate Hass no es el único producto, que ha pasado poco tiempo desde que se interpuso la medida y no se aportan las planillas de la Caja Costarricense del Seguro Social, ni una justificación suficiente sobre el impacto económico presente y potencial.
- Apariencia de buen derecho (*fomus boni iuris*): considera que existe sustento para este elemento, ya que existe un interés legítimo, pero además los argumentos expuestos responden a criterios de orden técnico y científicos y de valoración que no proceden a ser valorados en la parte procesal del proceso. No considera que la solicitud de la parte actora fuese temeraria o imprudente al dirigirse contra actuaciones administrativas que afectan a la misma de manera directa.
- Equilibrio o ponderación de los intereses en juego: primeramente, establece los siguientes objetivos de la Ley de Protección Fitosanitaria: proteger vegetales de perjuicios que sean causados por plagas, evitar y prevenir introducción y difusión de plagas que amenacen la producción agrícola, regular el combate de plagas en vegetales, fomentar el manejo integrado de plagas como parte del desarrollo sostenible, permitiendo el control de plagas, regular el uso de diversas sustancias y equipos para ser utilizados en agricultura, sus registros, importaciones, calidad, buscando proteger la salud humana y el medio ambiente y evitar que las medidas fitosanitarias se conviertan en obstáculos al comercio internacional, pero también establece que debe velar por la protección sanitaria de los vegetales.

Al rechazar la medida cautelar, el órgano consideró que la institución mediante el cual el Estado controla la salud vegetal evidenció el riesgo que dicho viroide genera para las plantaciones costarricenses, y que con base en ellos se justificaba la medida.

Con base en el rechazo del juez tramitador, la parte actora presentó un recurso de apelación, por lo que el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda conoció el caso. Dicho recurso fue rechazado, el Tribunal solamente se limitó a poner en conocimiento las contestaciones, y fijar la audiencia preliminar.

Las pruebas presentadas por las partes

Resulta pertinente entrar a examinar algunas de las pruebas planteadas por las partes. La parte actora presentó un informe técnico elaborado por un experto fitopatólogo, en donde se menciona que la importación de aguacate Hass se ha realizado por más de 20 años y no se ha detectado oficialmente este viroide en los aguacates de Costa Rica (lo que refuerza que la importación y comercialización no es el detonante de la enfermedad), que los aguacates que se exportan se cosechan verdes (poseen semillas inmaduras) y que se exponen a bajas temperaturas durante la importación; todos ellos factores que reducen su capacidad de germinación, por ser una semilla recalcitrante.

De igual manera, se argumentó que los productos nacionales tienen un alto nivel educativo y amplio conocimiento en esta materia, por lo que conocen que la semilla híbrida del aguacate de este tipo no se puede utilizar por esta condición, que los insectos y el polen en la transmisión del viroide tienen un papel pobre, lo que minimiza el peligro de contagio, en el caso hipotético que alguien sembrara una semilla y se originara un árbol.

Además, agregaron que en los aguacates importados no vienen ramas ni pedúnculos, lo que minimiza igualmente el riesgo del patógeno en las importaciones; ya que este viroide no se transmite por medio de partículas de agua o suelo, y que el aguacate Hass importado desde México no representa ningún peligro para el consumo humano. Por todas estas razones consideraron que no debería prohibirse su importación y a que dicho patógeno difícilmente pueda ser infectado con fruta para consumo humano, como se ha demostrado a través de los años.

Adicionalmente se presentaron otros informes preparados por peritos expertos. El primero destacó entre los puntos más importantes que *“la mancha del sol se ha observado en el aguacate de Costa Rica hace más de 50 años como viverista comercial en la reproducción de árboles y siembra, y que la reproducción de los árboles de aguacate injertado usando semillas de Hass no es viable; por lo que aplicar cuarentena total al aguacate Hass es una medida excesiva para un país que utiliza frutas importadas para cubrir el faltante comercial; existiendo otros tratamientos que podrían aplicarse para lograr evitar la transmisión de la enfermedad”*. En otro se presentó un análisis estadístico con un muestreo del viroide de la mancha del sol en el cultivo de aguacate a nivel nacional. Sin embargo, los resultados no mostraron los insumos necesarios para la formulación de una ecuación de riesgo de la entrada del aguacate en el país.

En todos ellos el sector importador costarricense trató de demostrar que la decisión carecía de criterio científico siendo contraria a la normativa internacional. Se insistía que era improcedente imponer la medida con carácter de urgencia, cuando México reportó dicha condición desde el 2010 y que existen países con sistemas fitosanitarios muy confiables que permiten el ingreso de frutos frescos de aguacate, ya que se ha podido determinar que este tipo de fruto no es el causante de que ingrese dicha plaga.

Por otro lado, la parte demandada presentó una ficha técnica del servicio nacional de sanidad, inocuidad y calidad agroalimentaria (SENASICA) de la secretaría de agricultura, ganadería, desarrollo rural, pesca y alimentación de México, que confirmaba que dicho viroide se encuentra presente en el país de América del Norte. El documento resaltaba que el mecanismo de dispersión se incrementa en huertos donde se realizan podas en árboles adultos para reducir el tamaño y estimular o mantener la producción de fruta (existen indicios de que la poda en árboles asintomáticos que están infectados, movilizan al viroide hacia nuevas zonas de desarrollo). Por otro lado, se establece que dicha enfermedad puede controlarse utilizando árboles certificados, aislando y eliminando árboles enfermos.

Resolución del Contencioso Administrativo

El Tribunal Contencioso administrativo decidió declarar la demanda parcialmente con lugar. Primeramente, rechazó la falta de legitimación *ad causam* activa y se

acogió la falta de interés con respecto a algunas de las pretensiones. No obstante, el Tribunal declina su competencia para declarar que dichos actos administrativos violentan las normas internacionales.

También se solicitó que se condenara al Estado al pago de la indemnización por daños y perjuicios, el Tribunal consideró que la misma no era procedente para la empresa FRUTICA S.A, ya que la misma no había demostrado haber importado aguacates entre el 2013 y el 2018. Por otro lado, se acogió parcialmente para FRUCALI S.A., CONTRATOS FRUTEROS S.R.L., FRUMUSA FRUTAS DEL MUNDO S.A., PRURA FRUTA S.A. y FRUTA INTERNACIONAL S.A., pero la condenatoria en abstracto debido a que la prueba pericial resultó infructuosa.

El Tribunal reconoció una disminución en las importaciones, no obstante, con las pruebas brindadas no se logró reconocer la pérdida del crecimiento proyectado en el negocio, al ser un hecho futuro e incierto. En cuanto a la afectación de negocios con proveedores y clientes, el Tribunal consideró, que, si bien es cierto existen los contratos comerciales, las pruebas no demuestran la afectación que dicen haber sufrido.

Por su parte, el Estado presentó una Gestión de Adición y Aclaración de la Sentencia N. 11-2020-V¹¹, solicitando que se adicione al SFE a la condenatoria debido al razonamiento y la forma en que se sustentó dicha sentencia. Así mismo, solicitaron conocer si en lo respectivo a la disminución de las importaciones de aguacate Hass, el Tribunal consideró las importaciones de todos los países y no solo las de México. Finalmente, también solicitaron que la parte actora fuera responsable por el pago de ambas costas y los intereses correspondientes.

El Tribunal Contencioso Administrativo, el día 9 de marzo de 2020, determinó que los extremos concedidos dentro de la resolución del proceso correspondían al SFE como obligado principal, por ser generador de la conducta dañosa, y al Estado en forma subsidiaria. Con respecto al tema relacionado con la disminución de las importaciones, el Tribunal consideró que la Sentencia era clara y se rechazó el recurso. Respecto al pago de las costas, el Tribunal ratificó que debían ser

cancelados por el Estado, sin embargo, se agregó al SFE como obligado principal.

Finalmente, el día 16 de febrero de 2021, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia solicitó la remisión de este proceso, debido a que se presentó Recurso de Casación contra la Resolución N. 11-2020-V supra citada.

CONSTATAIONES DEL GRUPO ESPECIAL

El Grupo Especial constató que Costa Rica ha actuado de forma incompatible con: i) el artículo 1.1 del Acuerdo MSF, al no haber elaborado y aplicado sus medidas fitosanitarias, es decir las Resoluciones DSFE-002-2018 y DSFE-003-2018, las cuales contienen los requisitos fitosanitarios para la importación de aguacate, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo MSF; y ii) el artículo 2.1 del Acuerdo MSF, al adoptar medidas fitosanitarias que son incompatibles con las disposiciones del Acuerdo MSF.¹²

Adicionalmente, el Grupo Especial constató que Costa Rica había actuado en contra de las disposiciones del Acuerdo MSF, al no asegurarse de que sus medidas fitosanitarias se basaran en una evaluación adecuada a las circunstancias y de los riesgos existentes para la preservación de los vegetales.

También se constató que Costa Rica actuó de forma incompatible con el artículo 5.2 del Acuerdo MSF, debido a que, al evaluar los riesgos, no tuvo en cuenta los testimonios científicos existentes y la prevalencia de enfermedades o plagas concretas.

El Grupo Especial determinó por otra parte, que la medida interpuesta por Costa Rica era incompatible con el artículo 5.3 del Acuerdo MSF, debido a que, al evaluar el riesgo para la preservación de los vegetales y determinar la medida que habría de aplicarse para lograr el nivel adecuado de protección fitosanitaria contra ese riesgo, no tuvo en cuenta como factores económicos pertinentes: el posible perjuicio por pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, radicación o propagación del ASBVd; los costos de control o erradicación en el territorio de Costa Rica; y la relación costo-eficacia de otros posibles métodos para limitar los riesgos.

¹¹ Proceso de Conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda segundo Circuito Judicial San Jose, Goicochea 15:45 del 5 de febrero del 2020, expediente número 15-005735-1027-CA-3.

¹² (Costa Rica - Medidas relativas a la importación de aguacates frescos procedentes de México, 2022)

En relación con el sustento apropiado de las medidas, se comprobó que Costa Rica había infringido el artículo 2.2 del Acuerdo MSF, al no asegurarse de que sus medidas fitosanitarias estuviesen basadas en principios científicos suficientes. De acuerdo con Mitchell este artículo establece requerimientos esenciales para toda regulación doméstica, que requiere de suficiente evidencia científica para justificar la medida. El Órgano de Apelación de la OMC ha establecido en su jurisprudencia que se requiere una relación racional y objetiva entre la evidencia y la medida, y que por lo tanto la misma no puede ser desproporcionada.¹³

En el mismo sentido, Mavroidis señala que independientemente de si un país utiliza un estándar de protección fitosanitaria internacional o diseña uno propio, debe basarse en principios científicos y no puede mantenerse sin la evidencia suficiente. Para ello, los países deben realizar un análisis de riesgo que determine con claridad cómo se materializa el riesgo cuando se presentan ciertas circunstancias.¹⁴

El Grupo Especial señaló que, en cuanto a las dos situaciones que México indicó como comparables, es decir aguacates frescos importados para consumo de países con presencia del ASBVd vis-à-vis aguacates nacionales costarricenses en los que México alegó estaría probablemente presente el ASBVd, existieron distinciones arbitrarias o injustificables en los niveles de protección que Costa Rica considera adecuados en diferentes situaciones, que tuvieron por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional. Por lo tanto, el Grupo Especial concluyó que Costa Rica habría actuado de forma incompatible con el artículo 5.5 del Acuerdo MSF.

Finalmente, se determinó también que las medidas fitosanitarias de Costa Rica discriminan de manera arbitraria o injustificable entre su propio territorio y el de México, y se aplican de manera que constituye una restricción encubierta del comercio internacional. Por lo tanto, el Grupo Especial concluyó que Costa Rica ha actuado de forma incompatible con las frases primera y segunda del artículo 2.3 del Acuerdo MSF, que señalan

que *Los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes.*¹⁵

EFECTO SOBRE EL PRECIO Y LAS IMPORTACIONES

Durante el plazo de la restricción, se logró determinar que hubo una variación en precios al consumidor en los principales mercados (Mercado Borbon, CENADA y ferias del agricultor). Un estudio realizado como trabajo final de graduación¹⁶ de LEAD UNIVERSITY, aplicó una metodología *T de student*¹⁷ en la que se constató una variación del 39,99% entre el promedio de precios al consumidor previo a la interposición de la medida, y el promedio de precios de los meses posteriores (el periodo analizado fue de enero 2013 a setiembre 2020).

Posterior a la aplicación de la medida que restringió las importaciones de aguacate Hass de origen mexicano, el precio en ferias del agricultor presentó una tendencia al alza sostenida, llegando a un precio promedio de 3.138 colones por kilo en las principales ferias del agricultor, cuando previo a la aplicación de la restricción, el precio oscilaba entre los 1.120 y los 1.500 colones el kilo.

En cuanto al efecto en las importaciones, se dio una disminución en el volumen de importaciones de aguacate Hass fresco una vez que la medida fue implementada. En términos de volumen, las importaciones de aguacate hass mantenían un promedio de 12.000 toneladas métricas (TM), y de este total, el 90% era suplido por aguacates de origen mexicano.

Posterior a la aplicación de la restricción, estos volúmenes cayeron a un promedio de 8.000 TM anuales.

La tendencia en la caída de las importaciones fue consistente con la fecha de aplicación de la medida fitosanitaria, que revocó los permisos de importación de aguacate Hass de origen mexicano. Los volúmenes

¹³ Mitchell, p.192.

¹⁴ Mavroidis Petros, C. (2016). *The Regulation of International Trade*. (Vol 2).The MIT Press, p. 471.

¹⁵ Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

¹⁶ (Granados, 2021)

¹⁷ Una prueba t es una herramienta para evaluar las medias de uno o dos grupos mediante pruebas de hipótesis. Se utiliza para determinar si hay una diferencia significativa entre las medias de dos grupos.

de importación reflejados en el año 2014 (12.000 TM), no se han vuelto a alcanzar desde entonces, con lo que se pudo concluir que, si bien los importadores buscan la manera de sustituir las importaciones de origen mexicano, no lograron hacerlo en su totalidad.

Por tratarse de una medida “de emergencia”, al dejarse de emitir los certificados de ingreso de aguacate Hass a México, de un día para otro, se tuvo que explorar otros mercados para sustituir las importaciones mexicanas y cumplir con los contratos y obligaciones que se tenían con clientes y proveedores, generando un efecto de sustitución de las importaciones, en mercados como Perú, Chile, y posteriormente a Honduras y Nicaragua.

La medida también ocasionó pérdidas millonarias a los importadores, que se tradujeron en despido de trabajadores, pérdidas de contratos, y en general un perjuicio económico importante a los importadores de aguacate en Costa Rica.

LECCIONES APRENDIDAS

Uno de los pilares fundamentales de la política comercial costarricense en los últimos cuarenta años ha sido, sin duda alguna, el ser reconocido como un socio confiable y respetuoso de las reglas del sistema multilateral de comercio. Para un país pequeño como Costa Rica, el pilar de la seguridad jurídica y el respeto de las normas y compromisos asumidos es esencial para seguir atrayendo inversión extranjera directa y generar oportunidades de exportación e importación.

Esa trayectoria que ha caracterizado al país de respeto por el sistema multilateral de comercio se reflejó en la eliminación de la medida y en el acatamiento en poco tiempo de lo dispuesto por el Grupo Especial. Era claro que la vía de apelación no era una opción en este caso, ya que la misma en el marco de la OMC solo procede por cuestiones de derecho y no existían cuestionamientos en ese ámbito. El ESD es claro en que, una vez emitido el informe del Grupo Especial, el país debe poner a derecho las medidas de manera inmediata, salvo que decida apelar el fallo. Si no es posible hacerlo inmediatamente, deberá indicar el plazo de cumplimiento el cual no podrá exceder 15 meses.

Además de la eliminación de la medida, otra forma que tenía el país en el papel para poner las medidas a derecho era tratar de ajustar el decreto que prohibía la

importación de aguacate a los requerimientos del panel, aunque dadas las constataciones realizadas en el mismo caso, parecía difícil poder cumplir con todos los elementos que se requerían para realizar un nuevo análisis de riesgo que cumpliera con los requisitos y expectativas del Acuerdo sobre Medidas Fitosanitarias.

El caso sin duda deja importantes lecciones para el país, que conviene resumir en los siguientes elementos:

- Si bien los países pueden adoptar medidas para proteger la salud de las personas, plantas y animales, lo cierto del caso es que ese tipo de medidas deben sustentarse en evidencia científica y seguir una serie de reglas y principios que no pueden burlarse de manera antojadiza.
- Por más presión que exista de un sector productivo, las medidas sanitarias no pueden ser utilizadas como herramientas con fines proteccionistas en detrimento de importadores y consumidores.
- La imposición de este tipo de medidas restrictivas siempre termina teniendo un efecto negativo en la importación, que al final termina pagando los consumidores, no sólo por la escasez del producto, sino sobre todo por el aumento en el costo de este.
- A nivel de todas las instituciones de gobierno es necesario generar una mayor conciencia del respeto por los compromisos adquiridos a nivel institucional y de sociedad civil. Costa Rica siempre ha sido un país reconocido por el respeto de sus obligaciones, y la seguridad jurídica en el comercio internacional es sin duda uno de los activos más preciados.
- La articulación entre las distintas instituciones de gobierno es clave para enfrentar adecuadamente este tipo de situaciones. Si bien el criterio técnico del MAG era importante, el criterio de COMEX en la aplicación de la normativa sanitaria era fundamental, para entender que había serias deficiencias en el sustento de la medida. Lamentablemente a lo largo del proceso siempre privó la posición del MAG, a pesar de que todas las alertas indicaban que el fallo en la OMC iba a ser desfavorable para Costa Rica.
- El proceso contencioso administrativo permitió que los afectados directos con la medida pudiesen alegar y hacer valer sus derechos. La

sentencia sobre la inconsistencia de la medida con la normativa internacional emitió un claro indicio de que la medida no se iba a poder sostener en el marco de la OMC. En ese momento, el gobierno de Costa Rica pudo haber levantado la medida y evitar las constataciones de incompatibilidad de la medida que realizó el Grupo Especial.

- El informe final del Grupo Especial brinda una guía precisa sobre la forma en que se deben abordar e implementar procedimientos de análisis de riesgo, procesos de vigilancia y otros aspectos técnicos que deberán ser acatados por las autoridades a futuro. Aquí hay una guía clara de cómo proceder para evitar situaciones similares en el futuro.

GLOSARIO

Término	Acrónimo
Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio	GATT
Acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias	MSF
Avocado Sunblotch Viroid	ASBVd
Entendimiento de solución de diferencias	ESD
Ministerio de Agricultura y Ganadería	MAG
Mecanismo de Solución de Diferencias	MSD
Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica	COMEX
Nación Más Favorecida	NMF
Organización Mundial del Comercio	OMC
Órgano de Solución de Diferencias	OSD
Servicio Fitosanitario del Estado	SFE
Tratado de libre comercio	TLC
Trato Nacional	TN

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Laboratorio Nacional de Geoprosesamiento de Información Fitosanitaria, (LaNGIF). (2009). *Análisis epidemiológico de la mancha de sol de aguacate: Avocado Sun Blotch Viroid (ASBVd)*. http://langif.uaslp.mx/documentos/informe_2009/Producto_4/04-11-SUN%20BLOTCH.pdf
- Matsushita, M.; Schoenbaum, T.J y Mavroidis, P.C. (2006). *The World Trade Organization: Law, practice and policy*. (2da ed). The Oxford International Law Library.
- Mavroidis Petros, C. (2016). *The Regulation of International Trade*. (Vol. 1-2). The MIT Press.
- Mitchel Andrew, D. (2008). *Legal Principles min WTO Disputes. Cambridge Studies in International and Comparative Law*. Cambridge University Press.
- Organización Mundial del Comercio, (OMC). (1993). *Informe del Grupo Especial, Costa Rica – Medidas Relativas a la Importación de Aguacates frescos provenientes de México*, WT/DS524/R del 13 de abril del 2022. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds524_s.htm
- Organización Mundial del Comercio, (OMC). (1994). *Los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC*. Los Textos Jurídicos.
- Organización Mundial del Comercio, (OMC). (s.f.). *Introducción al sistema de solución de diferencias de la OMC*. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_settlement_cbt_s/c1s2p1_s.htm