PROCESO 05-AI-2008

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Quito, a los doce días del mes de mayo del año dos mil once.

Acción de incumplimiento interpuesta por las sociedades **FARMAGRO S.A., BAYER S.A., BASF PERUANA S.A., PRODUCTOS QUÍMICOS PERUANOS S.A., FARMEX S.A., SAN MIGUEL INDUSTRIAL S.A., TECNOLOGÍA QUÍMICA Y COMERCIO S.A., SERVICIOS** Y **FORMULACIONES INDUSTRIALES S.A. y SYNGENTA CORP. PROTECCIÓN S.A.**, contra la República del Perú, por el supuesto incumplimiento de los artículos 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, los artículos 1, 3, 4, 5, 8, 10, 11, 16, 17, 18, 19 y 22 de la Decisión 436 de la Comisión de la Comunidad Andina, y las Generalidades y Sección 2 del Manual Técnico para el Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola, adoptado mediante Resolución 630 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

VISTOS:

El escrito presentado por el Viceministro de Comercio Exterior de la República del Perú, recibido por el Tribunal vía fax el 10 de marzo de 2011 y personalmente el 15 de marzo de 2011, por medio del cual se remite el oficio No. 320-2011-AG-SEGMA, en donde se manifestó que normas internas peruanas modificaron el Reglamento para el Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola y la Resolución Directoral No. 37-2011-AG-SENASA-DIAIA. (161 a 179).

El escrito presentado por las sociedades demandantes, mediante el cual afirman que la República del Perú no ha cumplido con la sentencia de 27 de enero de 2010, emitida dentro del proceso 05-AI-2008, y en donde además solicitan lo siguiente (fls. 179 a 184):

> *"(…)*
>
> *Atendiendo a lo expuesto y a lo dispuesto en el artículo 118 de la Decisión 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, solicitamos al Tribunal que en el más breve plazo posible convoque a una audiencia con el propósito de tratar sobre las sanciones que correspondería aplicar a la República del Perú.*
>
> *(…)*".

El auto expedido por el Tribunal el 22 de marzo de 2011, mediante el cual se decidió lo siguiente:

> "*Dar traslado a la Secretaría General de la Comunidad Andina y los demás Países Miembros de los escritos presentados por el Viceministro de Comercio Exterior de la República del Perú y por las sociedades demandantes, para que manifiesten lo que consideren pertinente. Para estos efectos se dará un término*

de quince (15) días calendario contado desde la fecha de notificación del presente auto."

El escrito presentado por la Secretaría General de la Comunidad Andina, recibido vía courier el 24 de marzo de 2011, mediante el cual se remite información proporcionada por las sociedades demandantes respecto de las importaciones realizadas al Perú bajo la figura del AIU desde el año 2002 hasta el año 2011.

El escrito presentado por la Secretaría General de la Comunidad Andina, recibido vía fax el 11 de abril de 2011, mediante el cual manifestó:

"(…)

Por las razones expuestas, queda claro que si bien la República del Perú a través de los referidos cuerpos normativos, Decreto Supremo No. 002-2011-AG y Resolución Directoral No. 037-2011-AG-SENASA-DIAIA, dispuso derogar los artículos 14, 34 y 37 del Reglamento para el Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola, demuestra una intención de cumplir con la sentencia proferida el 27 de enero de 2010 en el marco del Proceso 05-AI-2008. La introducción de modificaciones y disposiciones complementarias que resultan extendiendo los derechos otorgados por los registros cancelados, a través de la vigencia de 180 días otorgada a las autorizaciones dadas o solicitadas con anterioridad al Decreto Supremo No. 002-2011-AG, o a través de la facultad que se le otorga al SENASA para conceder permisos de importación de plaguicidas agrícolas internados legalmente en el Perú, conforme a los dispositivos vigentes al momento de su importación y a lo dispuesto en dicho Decreto, en particular en su artículo 6 que establece los requisitos para permiso de importación, impiden demostrar el cumplimiento efectivo de la normativa comunitaria, en particular la Decisión 436.

En tal sentido, esta Secretaría General considera que la República del Perú a través de dichos dispositivos normativos no ha erradicado totalmente la figura del Agricultor Importador Usuario y continúa en desacato de la sentencia de incumplimiento proferida en el marco del Proceso 05-AI-2008.

(…)".

El escrito de 27 de abril de 2011 presentado por las sociedades demandantes, recibido por el Tribunal vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual manifiestan:

"(…)

En particular es importante destacar en la opinión emitida por la Secretaría General el análisis que se hace de las normas contenidas tanto en el Decreto Supremo No. 002-2011-AG como en la Resolución Directoral No. 37-2011-AG-SENASA-DIAIA, análisis que coincide plenamente con lo que nosotros ya habíamos informado anteriormente a este Honorable Tribunal…

(…)

Es precisamente por ello que sostenemos que es absolutamente FALSO que con la expedición del Decreto Supremo No. 002-2011-AG y de la Resolución

*Directoral 37-2011-AG-SENASA-DIAIA la República del Perú haya dado cumplimiento a la sentencia expedida en el proceso 05-AI-2008, dado que en ella se establece que la República del Perú "**se abstendrá de adoptar otras medidas que vulneren nuevamente el Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino**".*

(…)".

CONSIDERANDO:

Que, conforme lo establece la normativa comunitaria, especialmente el artículo 112 del Estatuto del Tribunal, el procedimiento sumario por desacato tiene por finalidad determinar el incumplimiento en que pudiera haber incurrido un País Miembro en la ejecución de una sentencia dictada en su contra en desarrollo de una acción de incumplimiento. En ese sentido, el presente procedimiento no discute la legalidad de la sentencia emitida en la acción de incumplimiento, sino que sólo tiene por finalidad determinar si el país persiste en su conducta de incumplimiento.

Que, este Tribunal en la sentencia expedida en el Proceso 05-AI-2008 determinó el objeto de incumplimiento en el presente caso, y conminó a la República del Perú a dejar sin efecto las normas que regulan la figura del AIU y todos los registros concedidos bajo este esquema desde la entrada en vigencia de la Decisión 436, dentro del plazo de noventa (90) días siguientes a la notificación de la mencionada sentencia.

Que, el Tribunal una vez analizados los argumentos y pruebas que obran en el expediente, considera lo siguiente:

El problema jurídico a resolver en el presente sumario por incumplimiento es:

¿Con la expedición del Decreto Supremo No. 002-2011-AG y la Resolución Directoral No. 37-2011-AG-SENASA-DIAIA, la República del Perú dejó sin efecto las normas que regulan la figura del AIU y todos los registros concedidos bajo este esquema desde la entrada en vigencia de la Decisión 436?

El Tribunal después de ponderar todos los elementos contenidos en el expediente, llegó a la conclusión de que con la expedición de las mencionadas normas la República del Perú no ha cumplido con la sentencia dentro del proceso 05-AI-2008, por lo que, continúa manteniendo los efectos contrarios a la normativa comunitaria andina y que se desprendían de la figura del Agricultor Importador Usuario - AIU.

Si bien las normas internas expedidas dan la apariencia de armonización con la norma comunitaria, algunas de sus disposiciones mantienen la figura que el Tribunal declaró como contraria a la normativa comunitaria andina.

El Decreto Supremo No. 002-2011-AG derogó los artículos 14, 34 y 37, y modificó los artículos 9, 10 y 54 del Decreto Supremo No. 016-2000-AG. Aunque dichas normas fueron objeto del proceso de incumplimiento, el decreto derogatorio y modificatorio, mediante los artículos 6, 7, la modificación de la Sexta Disposición Complementaria y la Segunda Disposición Transitoria, sigue manteniendo los derechos cobijados bajo la figura del AIU. Veamos por qué:

La Resolución Directoral No. 37-2011-AG-SENASA–DIAIA, dispone lo siguiente:

> *"Cancelar, a partir de la fecha, todos los registros de agricultor importador usuario otorgados desde la entrada en vigencia de la Decisión 436 hasta la entrada en vigencia del Decreto Supremo No. 002-2011-AG, sin perjuicio de lo dispuesto por la Segunda Disposición Transitoria del Reglamento para el Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola, modificada por el Decreto Supremo No. 002-2011-AG, y por el artículo 7 del Decreto Supremo No. 002-2011-AG, dejando a salvo los derechos reconocidos por dichas normas".*

Como se observa, esta norma dispone la cancelación de todos los registros otorgados bajo la figura del AIU desde la entrada en vigencia de la Decisión 436 hasta la entrada en vigencia del Decreto Supremo No. 002-2011-AG, pero establece un condicionante, una reserva o una salvedad en relación con lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Reglamento para el Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola, y en el artículo 7 del Decreto Supremo No. 002-2011-AG.

El párrafo primero del mencionado artículo establece:

> *"Artículo 7.- Ensayos de eficacia, pruebas de uso y autorizaciones otorgadas de acuerdo a la normatividad preexistente.*
>
> *Las autorizaciones y solicitudes de importación otorgadas o presentadas ante el SENASA con anterioridad a la dación del presente Decreto Supremo, mantendrán su vigencia durante un plazo de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación.*
>
> *(…)".*

Es muy claro que, las normas transcritas están matizando la decisión de cancelar todos los registros de AIU en los términos de la sentencia expedida por el Tribunal. En el punto segundo de la parte resolutiva de la sentencia el Tribunal decidió lo siguiente:

> *"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 111 de su Estatuto, la República del Perú deberá dejar sin efecto las normas que regulan la figura del AIU y todos los registros concedidos bajo este esquema desde la entrada en vigencia de la Decisión 436, dentro del plazo de 90 días siguientes a la notificación de la presente providencia. Asimismo, se abstendrá de adoptar otras medidas que vulneren nuevamente el Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino."*

Es evidente, en consecuencia, que con las normas transcritas el Perú no podrá cumplir con la cancelación de los registros de AIU dentro de los 90 días siguientes a la notificación de la sentencia. La norma está manteniendo la vigencia de los registros y, por lo tanto, de las autorizaciones de importación por 180 días desde la publicación del Decreto, por lo que es más que palpable el incumplimiento de la sentencia.

La Segunda Disposición Transitoria del Reglamento para el Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola, establece:

"*SEGUNDA DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- Importaciones*

En un plazo que no excederá del 31 de diciembre de 2012, el SENASA queda facultado a emitir Permisos de Importación de plaguicidas agrícolas, internados legalmente en el Perú conforme a los dispositivos vigentes al momento de su importación y a lo dispuesto en el presente Reglamento."

Para el cumplimiento de dicha disposición transitoria, el artículo 6 estableció los requisitos para el permiso de importación. Dichos requisitos son insuficientes para cumplir con la finalidad y el sistema axiológico de la Decisión 436. Tal y como se determinó en la sentencia expedida por el Tribunal, la finalidad última de la Decisión 436, más allá de la regulación comercial y armonización formal del registro y control de plaguicidas, es la protección a la vida, a la salud y al medio ambiente.

Es obvio y claramente visible que con unos requisitos tan laxos, la finalidad de las normas mencionadas es no dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal dentro del plazo de 90 días y, en últimas, a la Decisión 436 de la Comisión de la Comunidad Andina, en los términos de la sentencia a cumplir. En otras palabras, la República del Perú continúa con el mismo comportamiento contrario a la normativa comunitaria pero bajo otro esquema normativo. En consecuencia, se está manteniendo el esquema del AIU bajo otros parámetros normativos, conservando con esto el riesgo a la vida, la salud y al medio ambiente. Las disposiciones mencionadas lo que buscan en la práctica es validar la importación de PQUA internados al país bajo la figura del AIU, lo que a la postre es ignorar los términos de la providencia a cumplir. Por lo tanto, el País Miembro sigue en estado de incumplimiento de la mencionada sentencia.

Es muy importante advertir que el numeral 4 del artículo 6 del Reglamento establece que el permiso de importación tendrá vigencia indefinida, lo que refuerza aún más el estado de incumplimiento en que se encuentra la República del Perú.

Que, el artículo 118 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establece:

"Artículo 118.- Audiencia y auto de aplicación de sanciones.

Recibida la opinión de la Secretaría General o vencido el plazo de que ésta dispone para emitirla, el Tribunal decidirá si convoca o no a una audiencia con el objeto de precisar lo que corresponda con respecto al tipo de medidas que podrían ser adoptadas. Acto seguido, expedirá un auto motivado mediante el cual decidirá lo que haya lugar sobre las sanciones de acuerdo con lo previsto en los artículos 27 del Tratado y 120 del presente Estatuto.

El auto será notificado al País Miembro objeto de la investigación por incumplimiento de la sentencia y comunicado, por conducto de la Secretaría General, a los demás Países Miembros y a la Comisión."

Que, la Secretaría General ya había emitido la opinión conforme al artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante escrito recibido vía correo electrónico el 23 de febrero de 2011. (fls. 151 a 160) en el que expresa:

"… Habiendo transcurrido el plazo concedido para que los Países Miembros, presenten los elementos de información pertinentes relacionados al proceso referido; y, sin haber advertido por parte de la República del Perú, un cambio en las normas que infringen el sistema jurídico comunitario, esta Secretaría General encuentra que la República del Perú continúa incumpliendo con lo dispuesto en la sentencia de fecha 27 de enero de 2010, proceso 5-AI-2008. Por ello se puede considerar que se mantiene en situación de desacato, vulnerando los aspectos de temporalidad y excepcionalidad, pues todas las medidas restrictivas que ha aplicado la figura del AIU se han mantenido durante más de ocho años".

Que, de conformidad con todo lo expresado anteriormente, el Tribunal

DECIDE:

PRIMERO: Autorizar a los Países Miembros de la Comunidad Andina para que impongan temporalmente un gravamen arancelario adicional del 5% a las importaciones que realicen a sus territorios, procedentes y originarias de la República del Perú, de cinco (05) productos, siempre y cuando el mencionado porcentaje no supere el arancel nacional impuesto a las importaciones de terceros países en relación con los mismos productos.

SEGUNDO: Dicho gravamen deberá ser cobrado por las administraciones aduaneras de los Países Miembros en el porcentaje establecido y será exigible a partir de la fecha de publicación del presente auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. La determinación de esos productos deberá ser informada por los respectivos Países Miembros a este Tribunal y, comunicada además, a la Secretaría General de la Comunidad Andina, instruyéndose a este órgano comunitario para que, de conformidad con el artículo 30, literal a), del Acuerdo de Cartagena y con el párrafo final del artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, disponga lo concerniente para que las sanciones impuestas se hagan efectivas por los Países Miembros.

TERCERO: Esta sanción tendrá vigencia a partir de la notificación de este auto y se mantendrá en aplicación hasta tanto la República del Perú demuestre fehacientemente ante este Órgano Jurisdiccional que ha dado cumplimiento pleno a la sentencia de 27 de enero de 2010, emitida dentro del proceso 05-AI-2008.

NOTIFÍQUESE este auto al Gobierno de la República del Perú, y **COMUNÍQUESE** también a la Comisión y a la Secretaría General de la Comunidad Andina y, por intermedio de ésta última, a los demás Países Miembros**.**

Ricardo Vigil Toledo
PRESIDENTE

Leonor Perdomo Perdomo
MAGISTRADA

Carlos Jaime Villarroel Ferrer
MAGISTRADO

José Vicente Troya Jaramillo
MAGISTRADO

Isabel Palacios Leguizamón
SECRETARIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- *El auto que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.-*

Isabel Palacios L.
SECRETARIA