

RESPECTO A LA JUSTIFICACIÓN PARA EL DESARROLLO DE UN EXPEDIENTE DE HECHOS - SACA-SEEM/PE/002/2019

POSICIÓN DEL ESTADO PERUANO

Mediante el presente documento, el Estado peruano expresa su posición respecto a la Notificación SACA-SEEM/PE/002/2019/N1 (en adelante, **la Notificación**) por medio de la cual, la “Secretaría para las solicitudes de cumplimiento ambiental” (en adelante, **la Secretaría**)¹ del Acuerdo de Promoción Comercial (APC) Perú-Estados Unidos considera que la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019 (en adelante, **la Solicitud**) justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos.

Sobre el particular, reiteramos que la Solicitud no cumple con los requisitos establecidos en el APC para su admisión, ni para que se requiera una respuesta al Estado peruano. En ese sentido, tampoco se justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos, en atención a los argumentos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES:

1. El 25 de julio de 2019, cinco personas de nacionalidad peruana (en adelante, **los solicitantes**) presentaron una solicitud a la Secretaría, en la cual, alegaron que el Estado peruano no ha aplicado efectivamente el artículo 3 de la Ley N° 28694, “Ley que regula el contenido de azufre en el combustible diésel”; y, por tanto, incurre en la falta de aplicación de la “legislación ambiental”, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18.1 del APC.
2. El artículo 3 de la Ley N° 28694 objeto de la referida solicitud establece lo siguiente:

“Artículo 3.- Medidas tributarias de promoción de combustibles limpios

Gradualmente, a partir del 1 de enero de 2008, se determinará el Impuesto Selectivo al Consumo a los combustibles, introduciendo el criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que éstos contengan para la salud de la población. Para tal efecto, el Ministerio de Economía y Finanzas en coordinación con el Consejo Nacional del Ambiente - CONAM, aprobarán anualmente los índices de nocividad relativa que serán utilizados. Esta reestructuración deberá realizarse de forma gradual hasta el 1 de enero de 2016 como máximo, fecha en que la tributación que grava los combustibles considerará plenamente el criterio de nocividad.”

3. El 18 de octubre de 2019, el Director Ejecutivo de la Secretaría emitió la Determinación SACA – SEEM/PE/002/2019/D1, mediante la cual se estableció que la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019 invoca la falta de aplicación de la legislación ambiental de una Parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.8 (1) del APC. Asimismo, se indicó que la Solicitud cumple con los requisitos de admisibilidad contenidos en el artículo 18.8 (2) del APC.

¹ En junio de 2015, las Partes firmaron el “Entendimiento para Implementar el Artículo 18.8 del APC”, creándose la Secretaría que, a través de Memorándum de Entendimiento, acuerda que la Secretaria General de la Organización de Estados Americanos (OEA) albergará y apoyará a la Secretaría en su sede en Washington D.C., Estados Unidos. Dicho entendimiento entró en vigor el 20 de marzo de 2016.

4. Con fecha 2 de abril de 2020, mediante Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D2, la Secretaría, tras examinar la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019, y en virtud del artículo 18.8 (4) del APC, consideró que la solicitud ameritaba una respuesta del Perú.
5. Con fecha 1 de junio de 2020², el Estado peruano envió un escrito de respuesta a la Secretaría de acuerdo a lo requerido mediante Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D2, en el cual presentó, entre otros, los siguientes argumentos:
 - a) La Solicitud no cumple con los requisitos de admisibilidad concurrentes establecidos en el artículo 18.8 (2) del APC. En efecto, la comunicación adjunta en la Solicitud remitida al Congreso de la República no ha sido dirigida a la institución relevante, conforme al literal e) del párrafo 2 del artículo 18.8 del APC, en la medida que el Congreso de la República no es la entidad competente, correspondiendo más bien que el asunto materia de la Solicitud haya sido informado al Ministerio del Ambiente (MINAM) y al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) como entidades competentes del Poder Ejecutivo y, por ende, entidades relevantes para efectos del APC.
 - b) El Estado peruano ha cumplido con aplicar el artículo 3 de la Ley N° 28694, no existiendo el daño alegado en la Solicitud.
 - c) No debe realizarse una interpretación aislada del artículo 3 de la Ley N° 28694 y su aplicación. La norma se ha cumplido cabalmente desde su dación. Específicamente, el último Índice de Nocividad (INC) para el periodo 2018 – 2019 se encontraba vigente y fue considerado, entre otros, como criterio para la determinación del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).
6. El 30 de julio de 2020, la Secretaría remitió a las Partes la Notificación SACA-SEEM/PE/002/2019/N1, de conformidad con el artículo 18.9 (1) del APC, en la cual considera que la Solicitud justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos, en virtud a los siguientes argumentos:
 - a) La Secretaría considera que sí se ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 18.8 (2) literal (e) del APC, ya que la comunicación presentada al Congreso puede ser compartida sin problema alguno a través de los mecanismos internos del propio Estado peruano. Adicionalmente, la Secretaría señala que los requisitos del artículo 18.8.(2) del APC deben tener un umbral relativamente bajo en comparación con los que se exigen en el marco de un procedimiento judicial internacional.
 - b) La Secretaría señala que el literal (a) del artículo 18.8.(4) del APC no determina que es necesario delimitar el daño únicamente a los solicitantes. Asimismo, no establece qué tipo de daño se debe alegar. Por ello, que se trate de un daño “difuso, general e intergeneracional” no deslegitima en absoluto a la Solicitud.
 - c) La Secretaría considera que el Perú no ha implementado de manera efectiva el artículo 3 de la Ley N° 28694 sobre la aprobación anual de los índices de nocividad para los combustibles. Adicionalmente, menciona que la exigencia legal mandatoria, puntual y específica del artículo 3 de la Ley N° 28694, consiste

² Mediante comunicación electrónica de fecha 17 de abril de 2020, el Estado peruano solicitó a la Secretaría una ampliación del plazo por quince (15) días adicionales, hasta el 1 de junio de 2020, a fin de dar respuesta a la referida determinación, la cual fue concedida.

en que el Estado peruano apruebe anualmente, desde el año 2008 hasta el año 2016, inclusive, índices de nocividad para los combustibles.

d) La parte final del artículo 3 de la Ley N° 28694 establece que, al 2016, la tributación que grava los combustibles considerará plenamente el criterio de nocividad. En este sentido, sostiene que el ISC no es el único tributo que grava a los combustibles, por lo que debe analizarse si estos otros tributos, como el impuesto general a las ventas, el impuesto al rodaje y los aranceles aplicables a las importaciones, han sido considerados en la reestructuración a la que hace referencia el artículo 3 de la Ley N° 28694.

7. El 1 de octubre del 2020, los representantes del Consejo de Asuntos Ambientales (en adelante, **CAA**) por parte de los Estados Unidos remitieron una comunicación al Secretario Ejecutivo de la Secretaría instruyéndolo a elaborar un Expediente de Hechos sobre la solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18.9.2 del APC.

II. ANÁLISIS

8. En la Notificación, la Secretaría ha considerado que la Solicitud justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos, de conformidad con el artículo 18.9 (1) del APC. En tal sentido, seguidamente pasamos a abordar los argumentos esgrimidos por la Secretaría resaltando que ésta no ha tomado en cuenta algunos aspectos de suma relevancia para el presente caso.

a) La Secretaría considera que sí se ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 18.8 (2) literal (e) ya que la comunicación presentada al Congreso puede ser compartida sin problema alguno a través de los mecanismos internos del propio Estado peruano. Adicionalmente, la Secretaría señala que los requisitos del artículo 18.8(2) del APC deben tener un umbral relativamente bajo en comparación con los que se exigen en el marco de un procedimiento judicial internacional.

9. La Secretaría, en la Notificación, afirma que el Congreso cuenta con competencias como la de control político, entre otras funciones específicas, y que dentro de éstas se encuentra reconocida la función fiscalizadora del Congreso, de acuerdo a la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso. Por ende, dentro de estas funciones, el Congreso se encuentra en la capacidad de fiscalizar los actos de administración del Estado, siendo uno de éstos el cumplimiento de lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 28694.

10. Sumado a ello, la Secretaría señala que la comunicación enviada por los solicitantes ha cumplido con el requisito previsto en el literal (e) del artículo 18.8 (2) del APC, puesto que ésta ha sido enviada a una autoridad relevante de la Parte. En ese sentido, la Secretaría afirma que “(...) la comunicación puede ser compartida sin problema alguno a través de los mecanismos internos del propio Estado Peruano” (énfasis agregado).

11. En relación a lo sostenido por la Secretaría en este extremo, resulta importante citar lo establecido en el APC en el artículo 18.8 (2) literal (e):

*“18 Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento
(...)”*

18.2. La secretaría podrá considerar una solicitud bajo este Artículo si encuentra que la solicitud:

(e) indica que el asunto ha sido comunicado por escrito a las instituciones relevantes de la Parte e indica la respuesta de la Parte, si la hubiera” (énfasis agregado).

12. Como se puede observar, el APC es claro respecto a este requisito, por lo que no cabe interpretación distinta a lo que establece expresamente el Acuerdo en cuanto a que la comunicación debe ser dirigida a las instituciones relevantes. En ese sentido, la afirmación que realiza la Secretaría en torno a que la comunicación puede ser compartida sin problema alguno por los propios mecanismos internos del Estado peruano no se ciñe a lo previsto en el APC, en la medida en que dicha misiva no ha sido enviada directamente a las instituciones relevantes para efectos de la materia objeto de la solicitud.
13. En ese sentido, la Secretaría asume que cualquier institución del Estado peruano tiene la condición de “institución relevante” (sin importar si forma parte del Poder Ejecutivo, Legislativo e incluso Judicial), puesto que puede compartir (es decir, redirigir) la solicitud a la institución competente para conocer la materia de la solicitud, lo cual en los hechos deja sin efectos y vacía de contenido el artículo 18.8 (2) literal (e) del APC que establece, sin excepción, que la solicitud debe ser comunicada por escrito a las instituciones relevantes. Cabe precisar que la comunicación no fue “compartida” por el Congreso a las instituciones relevantes del presente caso.
14. Bajo este contexto, es importante recalcar que el APC refleja el entendimiento alcanzado entre dos Estados soberanos, el cual estaría siendo desconocido por la actuación de un tercero que, en los hechos, no guarda consistencia con el resultado de lo negociado y acordado entre las Partes en dicho tratado, excediendo completamente sus facultades, y sin sustento en lo estipulado en el APC.
15. Adicionalmente, cabe mencionar que la función de la Secretaría no es interpretar las disposiciones del APC, sino aplicar las disposiciones del APC, verificando que los requisitos establecidos en él o en los procedimientos complementarios que establezca el **CAA**, en el marco del artículo 5° del Entendimiento para implementar el artículo 18.8 del APC³ sean cumplidos por los solicitantes. Por tanto, la evaluación de una Solicitud por parte de la Secretaría debe ceñirse a aplicar únicamente lo dispuesto en el Tratado, así como en los procedimientos que apruebe el CAA.
16. Al respecto, debemos señalar que la única entidad que podría emitir una interpretación de alguna disposición del APC o resolver alguna divergencia de interpretación entre las Partes, es la Comisión de Libre Comercio, conforme a lo establecido en el artículo 20.1 del APC⁴.
17. Además de lo señalado, resulta fundamental tener en consideración que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante, **Convención de Viena**), los tratados deben interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente de sus términos, el contexto de los mismos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

³ De acuerdo al numeral 2 del citado Entendimiento, que entró en vigor el 20.3.16: “La Secretaría aplicará los procedimientos operativos y otros procedimientos que el Consejo establezca para considerar las solicitudes del público, preparar los expedientes de hechos, consultar a los expertos, preparar los informes que se presentarán al Consejo, proteger información confidencial, hacer los documentos disponibles al público, u otros asuntos relacionados con sus funciones”.

⁴ Artículo 20.1: La Comisión de Libre Comercio

(...)

2.La Comisión deberá:

(...) (c) buscar resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a la interpretación o aplicación de este Acuerdo;

(...)

18. Siendo ello así, al aplicar las disposiciones del APC, la Secretaría no ha tenido en cuenta uno de los términos negociados por las Partes en el artículo 18.8 (2) (e), en el cual se establece que la comunicación deberá ser remitida por escrito a “las instituciones relevantes” en contravención del ámbito de aplicación del APC y, sosteniendo de esta forma, que solo bastaría con enviar una comunicación a cualquier entidad del Estado y, por ende, se consideraría válido el envío de la comunicación.
19. Adicionalmente a ello, la Secretaría, al afirmar que no debe imponerse una carga excesiva a los solicitantes para la presentación de las solicitudes, ya que los requisitos del artículo 18.8 (2) del APC deben tener un **umbral relativamente bajo en comparación con los que se exigen en el marco de un procedimiento judicial internacional**, contraviene la naturaleza y carácter de la Secretaría y los procedimientos tramitados ante ésta. Cabe destacar al respecto que la Secretaría se encarga de procesar solicitudes y aplicar las disposiciones en los términos pactados por las Partes en el APC; careciendo la misma de funciones jurisdiccionales que no podría equipararse a órganos judiciales internacionales que emiten decisiones vinculantes, por lo que la referencia o comparación con un procedimiento judicial internacional no corresponde, más aún, si el proceso que se tramita ante la Secretaría es de naturaleza no contenciosa que culmina con el Expediente de Hechos definitivos, más no así, con una sentencia típica.
20. El argumento señalado por la Secretaría carece de sustento conforme a lo previsto en el APC, en la medida que la propia Secretaría se atribuye suficiente margen de discrecionalidad para incumplir con lo dispuesto en un tratado internacional, a efectos de seguir un estándar de lo que considera que razonablemente puede exigirse a los solicitantes en cada caso. Además, preocupa que la Secretaría haga extensivo este razonamiento a todos los requisitos previstos en el artículo 18.8 (2) del APC, lo cual conllevaría a que, en la evaluación del cumplimiento de dichos requisitos, no se cumpla lo establecido expresamente en el Acuerdo.
21. Por consiguiente, resulta de suma importancia que se evalúe la solicitud a la luz de lo acordado por las Partes en el APC, sin perder de vista que la Secretaría está obligada a aplicar, más no interpretar, las disposiciones del APC conforme a lo estrictamente señalado en ellas, **y en caso realice una interpretación, deberá observar los criterios de interpretación contenidos en el artículo 31 de la Convención de Viena. Como es conocido, los textos de tratados son negociados cuidadosamente para evitar interpretaciones que vayan más allá de lo que las Partes negociaron al celebrar el Acuerdo.**
22. En este orden de ideas, se discrepa totalmente de la evaluación realizada por la Secretaría respecto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la Solicitud y que permite que pueda considerar que la Solicitud justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos. Ello, en atención a que no solo vacía de contenido lo establecido en el artículo 18.8 (2) (e) del APC, sino que también conlleva a asignarle a la Secretaría funciones que no le competen al interpretar el APC e incluso sugiere cómo debe operar el Estado peruano, cuando una entidad que no tiene la condición de “institución relevante” recibe una solicitud respecto de la que carece de competencia; de forma tal, que se aleja de los términos previstos en el APC.

b) La Secretaría señala que el literal (a) del artículo 18.8 (4) del APC no determina que es necesario delimitar el daño únicamente a los solicitantes.

23. En la Notificación, la Secretaría ha mencionado que el literal (a) del artículo 18.8 (4) del APC no determina que es necesario delimitar el daño únicamente a los solicitantes. Asimismo, no establece qué tipo de daño se debe alegar. Por ello, señala que el hecho de que se trate de un daño “difuso, general e intergeneracional” no deslegitima en absoluto a la solicitud.
24. Sobre lo referido por la Secretaría respecto del daño, en primer lugar, es importante mencionar que la Secretaría no ha abordado todos los argumentos del Estado peruano expuestos en el escrito “Respecto a la solicitud sobre asuntos de cumplimiento ambiental SACA-SEEM/002/2019” relacionados con las supuestas pruebas presentadas por los solicitantes para evidenciar el daño alegado; situación que hace necesario reiterarlos en el presente documento. Ello, con la finalidad de que la Secretaría tome debidamente en cuenta los argumentos del Estado peruano y, como corresponde, los incorpore en su análisis y desestime la existencia de daño.
25. Como se indicó en el escrito citado anteriormente presentado por el Estado peruano, en la Solicitud se hace alusión, para justificar el daño, solamente a un supuesto estudio elaborado sobre la calidad del aire; sin embargo, el Estado peruano ya advirtió que dicho estudio no es adecuado ni aplicable para demostrar la existencia de un daño real a los solicitantes.
26. En efecto, el estudio mencionado por los solicitantes, denominado “*Global Urban Ambient Air Pollution Database*”, es un documento que consiste en una base de datos de calidad de aire urbano que no establece concretamente algún ranking, el cual además presenta información de calidad del aire desactualizada⁵ (hasta el año 2014 en el caso del Perú)⁶.
27. Por el contrario, diversos reportes oficiales del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología (SENAMHI), el Comité de Gestión de la Iniciativa de Aire Limpio para Lima – Callao y la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (DIGESA), así como reportes internacionales como el *World Air Quality Report* de IQAir⁷, permiten demostrar que la calidad del aire ha venido mejorando de manera gradual por las diversas acciones que viene desplegando el Estado peruano.
28. En segundo lugar, la Secretaría, al señalar erradamente que se trata de un daño “difuso, general e intergeneracional” que no deslegitima en absoluto a la Solicitud, no está considerando apropiadamente los términos negociados del APC.
29. Como es de conocimiento de la Secretaría, con relación al daño, el artículo 18.8 (4) (a) del APC dispone lo siguiente:

⁵ Independientemente de las discusiones técnicas y errores que pudieran existir detrás de los rankings de ciudades más contaminadas en Latinoamérica, es importante resaltar que el año pasado dicha institución colocó a Lima- Perú en el puesto 7 de ciudades más contaminadas en el aire (con un promedio anual de 28 µg/m3 en el 2018); sin embargo, este año indicó que, al cierre del 2019, Lima-Perú se encontraría en el puesto 15 (con un promedio anual de 23 µg/m3 en el 2019). Todo ello denota que las instituciones internacionales reconocen una mejora en la calidad del aire de la ciudad. (Ver último reporte en: <https://www.iqair.com/us/world-most-polluted-cities?continent=59af929e3e70001c1bd78e50&country=&state=&page=1&perPage=50&cities=>

⁶ Base de datos mundial de la OMS sobre contaminación del aire ambiental urbano (Última actualización 2016). Para los fines en cuestión, ver la Base de datos de contaminación del aire ambiental, por país (Observatorio de Salud Global), cuya última información registrada para Perú fue el año 2014.

⁷ WORLD AIR QUALITY REPORT Región & City PM2.5 Ranking. Cabe informar que el Informe mundial sobre la calidad del aire se basa en datos de la plataforma centralizada más grande del mundo para el aire en tiempo real, combinado los esfuerzos de miles de iniciativas llevadas a cabo por ciudadanos, comunidades, empresas, organizaciones sin fines de lucro y gobiernos (información presentado por SENAMHI). Ver: <https://www.iqair.com/world-most-polluted-cities?continent=59af929e3e70001c1bd78e50&country=6FC843efEKrPZzBdK&state=&page=1&perPage=50&cities=>

“Artículo 18.8: Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento

(...) 4. Cuando la secretaría determine que la solicitud cumple los criterios descritos en el párrafo 2, la secretaría determinará si la solicitud amerita requerir una respuesta de la Parte. Para decidir si requerir una respuesta, la secretaría se conducirá atendiendo a si:

(a) la solicitud no es frívola e invoca un daño a la persona que hace la solicitud; (...)” (énfasis agregado)

30. Bajo el razonamiento seguido por la Secretaría, cabría cuestionarse cómo se podrá justificar que el daño alegado por los solicitantes se enmarca en el concepto de daño al que se refiere el artículo 18.8 (4) (a) del APC. La Secretaría no ha realizado ningún análisis de las pruebas de que este presunto daño, establecido en el Estudio mencionado por los solicitantes, representa un daño en los términos del Acuerdo. En este caso, la Secretaría no ha aplicado de manera correcta lo establecido en el artículo 18.8 (4) del APC, en la misma línea de lo comentado en el acápite anterior; no se condice con el artículo 31 de la Convención de Viena y excede sus funciones; y además, de manera más grave, toma el Estudio presentado por los solicitantes como prueba cierta e irrefutable de que se está generando un daño, sin ningún tipo de análisis ni sustento; pese a que el APC prevé como requisito *sine qua non* para la admisión de una solicitud ante la Secretaría, la invocación de un daño a la persona que presenta esta última. En tal sentido, el APC hace referencia a un daño real.
31. Debe recordarse que la Real Academia Española define el término “daño” de la siguiente manera: *“Daño: Efecto de dañar.” “Dañar: causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia.”* Es claro que, en este caso, la Secretaría no ha requerido que se justifique de qué manera se ha producido un menoscabo en los solicitantes, solo ha señalado que se trata de un daño difuso.

Como se ha señalado, la Solicitud hace referencia a un daño ambiental en la atmósfera (representado en emisiones de Gases de Efecto Invernadero - GEI) y se indica que éste tendría un alcance difuso, general e intergeneracional en el párrafo 8 de la misma. Sin embargo, el artículo 18.8 (4) (a) del APC es claro, se trata de un daño real, identificable y efectivo que haya afectado al Solicitante. La Secretaría asimila el concepto de daño difuso al término “daño”, de forma tal que se está aplicando indebidamente una interpretación extensiva del artículo 18.8 (4) (a) del APC, por lo que no corresponde fundamentar la admisibilidad de la Solicitud bajo dicho concepto.

32. En este sentido, el análisis efectuado por la Secretaría no se ajusta a lo señalado en el APC, puesto que, sin ningún tipo de sustento y sin evaluar debidamente los cuestionamientos formulados por el Estado peruano sobre la presunta prueba de daño presentada por los Solicitantes (basada en un único estudio que además cuenta con información desactualizada), da por cumplido un requisito establecido por el APC, lo cual resulta arbitrario a todas luces.

c) La Secretaría considera que el Perú no ha implementado de manera efectiva el artículo 3 de la Ley N° 28694 sobre la aprobación anual de los índices de nocividad para los combustibles. Adicionalmente, menciona que la exigencia legal mandatoria, puntual y específica del artículo 3 de la Ley N° 28694, consiste en que el Estado Peruano apruebe anualmente, desde el año 2008 hasta el año 2016, inclusive, índices de nocividad para los combustibles.

33. La Secretaría sostiene erradamente que el Estado peruano y las entidades responsables de cumplir con el mandato imperativo contenido en el artículo 3 de la Ley N° 28694 (referido a que cada año a partir del 2008, sin excepción alguna, se apruebe los índices de nocividad relativa de los combustibles), han aceptado de forma expresa que, hasta el momento de la aprobación del Decreto Supremo N° 006-2014-MINAM, en el Perú no se había cumplido con la obligación anual de determinación de los citados índices.
34. Así, de acuerdo a la Secretaría, el Estado peruano no habría cumplido con su función de aprobar anualmente los referidos índices debido a que, en la parte considerativa del Decreto Supremo N° 003-2018-MINAM, se indica que “(...) *mediante Decreto Supremo N° 006-2014-MINAM, refrendado por los Ministros de Ambiente y de Economía y Finanzas, se aprobaron los Índices de Nocividad de los Combustibles para el Período 2014 – 2015*”. Por tanto, la Secretaría pone de manifiesto que las entidades públicas integrantes del Estado peruano, y responsables de cumplir con el mandato imperativo contenido en el artículo 3 de la Ley N° 28694, han aceptado de forma indudable que, hasta antes de la aprobación de dicho dispositivo (mayo del año 2018), el antecedente más cercano de aprobación del INC en el Perú es el correspondiente a los años 2014 y 2015.
35. Adicionalmente, la Secretaría considera necesario resaltar que, tanto en el Decreto Supremo N° 006- 2014-MINAM, como en el Decreto Supremo N° 003-2018-MINAM, se aprobaron los índices de nocividad de combustibles para períodos de dos años (2014 – 2015 y 2018 – 2019, respectivamente), lo que no se condice con el artículo 3 de la Ley N° 28694 que dispuso que dichos índices debían ser aprobados anualmente, aspecto que además es mencionado expresamente en los dos decretos supremos referidos en este párrafo.
36. En ese sentido, la Secretaría considera que la exigencia legal mandatoria, puntual y específica del artículo 3 de la Ley N° 28694, que es además precisamente materia central de la Solicitud, consiste en que el Estado peruano apruebe anualmente, desde el año 2008 hasta el año 2016, inclusive, índices de nocividad para los combustibles.
37. Así también, la Secretaría señala que el artículo 3 de la Ley N° 28694 exige que la aprobación de índices de nocividad de combustibles se vaya ajustando de forma gradual cada año. Al respecto, puntualiza que la citada gradualidad no se habría dado debido a que la mayoría de los años transcurridos desde el 2008 no se aprobó INC alguno respecto a los combustibles que permita configurar tal gradualidad. Sumado a ello, el artículo 3 de la Ley N° 28694 exige que, al 1 de enero de 2016, culmine la gradualidad del INC y que, a partir de esa fecha, se considere plenamente el criterio de nocividad.
38. A continuación, nos pronunciaremos sobre lo señalado por la Secretaría, demostrando que los argumentos sobre incumplimiento por parte del Perú carecen de sustento.

Índices vigentes de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 28694

39. Como se hizo mención en el escrito anterior que envió el Estado peruano a la Secretaría, el INC aprobado para el periodo 2018-2019 permaneció vigente hasta su actualización, es decir, no caduca, por lo que no hay periodo en el que no se considere dicho índice. De acuerdo a los artículos 51 y 109 de la Constitución Política del Perú, para que una norma sea considerada como vigente debe ser publicada y ésta cobra vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, salvo tenga disposición contraria en la propia norma; asimismo, permanecerá vigente mientras no sea

suspendida, modificada o derogada por otra de rango equivalente o superior, o por sentencia de acuerdo a los procedimientos establecidos.

40. Adicionalmente, en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00017-2005-PI se estableció que, para que una norma sea considerada vigente, ésta depende *prima facie* de que haya sido aprobada y promulgada por los órganos competentes, y además de que haya sido publicada conforme lo establece el último extremo del artículo 51 de la Constitución. Cumplido este procedimiento, se podrá considerar que la norma es eficaz⁸.
41. En la misma línea, el jurista Marcial Rubio ha señalado que **“una norma es vigente mientras no sea suspendida, modificada o derogada por otra de rango equivalente o superior, o por sentencia de acuerdo a los procedimientos establecidos”**⁹ (énfasis agregado). Por tanto, siguiendo lo estipulado tanto por la propia Constitución, como por el Tribunal Constitucional y la doctrina, el último INC aprobado sigue vigente, pues el mismo no ha sido ni modificado, ni suspendido ni derogado por otra norma. Por esta razón, el Estado peruano se encuentra en conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 28694.
42. Por tanto, el Estado peruano sí ha implementado de manera efectiva el artículo 3 de la Ley N° 28694 sobre la aprobación anual de los índices de nocividad para los combustibles.
43. Resulta importante resaltar que, mediante Decreto Supremo N° 007-2020-MINAM publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de agosto de 2020, se han aprobado los INC para el período 2020 – 2021, el cual, adjuntamos a la presente.
44. Cabe indicar que previo a la dación del Decreto Supremo N° 007-2020-MINAM, mediante la Resolución Ministerial N° 412-2019-MINAM, aprobada el 31 de diciembre de 2019 y publicada en el Diario Oficial el Peruano el 5 de enero de 2020, se dispuso la prepublicación del proyecto de Decreto Supremo que aprueba los Índices de Nocividad de Combustibles para el período 2020-2021, a fin de conocer las opiniones y/o sugerencias de los interesados, **dándose a los ciudadanos la oportunidad y espacio para remitir comentarios y/o aportes**, garantizando de esta manera el derecho de participación ciudadana en materia ambiental.
45. De esta forma, el 19 de agosto del 2020, se actualizaron los índices publicados en el Decreto Supremo N° 003-2018-MINAM correspondientes a los periodos 2018-2019 respectivamente. Para los otros años se tienen como referencia los Decretos Supremos anteriores: el Decreto del Consejo Directivo N° 018-2005-CONAM-CD rigió desde agosto del 2005 hasta el 1 de mayo del año 2014, y fue una norma con plena vigencia cubriendo el periodo 2008 – 2014; y, el Decreto Supremo N° 006-2014-MINAM que entró en vigencia el 2 de mayo del 2014 y rigió hasta el 9 de mayo del 2018. Siendo ello así, el Estado peruano no ha dejado de cumplir con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 28694.

d) La Secretaría afirma que la parte final del artículo 3 de la Ley N° 28694, establece que al 2016 la tributación que grava los combustibles considerará plenamente el

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 22 de enero del 2007 en el expediente N° 00017-2005-PI. Asimismo, destaca la sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 10 de diciembre del 2003 en el expediente 0014-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional también señala que “(...) Para que una norma jurídica se encuentre vigente, sólo es necesario que haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente. En tanto que su validez depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso [formal y material] de su producción jurídica [STC N.º 0010-2002-AI/TC].”

⁹ RUBIO CORREA, M. “El Sistema Jurídico: Introducción al derecho”. Décima Edición. Lima: Fondo Editorial PUCP.

criterio de nocividad. En este sentido, la Secretaría considera que el ISC no es el único tributo que grava a los combustibles por lo que debe analizarse si estos otros tributos, como el Impuesto General a las Ventas (IGV), el Impuesto al rodaje y los aranceles aplicables a las importaciones, han sido considerados en la reestructuración a la que hace referencia el artículo 3 de la Ley N°28694.

46. En primer lugar, cabe tener presente que la Solicitud se centra exclusivamente en la aplicación del INC y del ISC. Tal es así que, las pruebas documentarias son los Decretos Supremos N° 006-2014-MINAM y N° 003-2018-MINAM, mediante los cuales se aprueban los INC, en cumplimiento del artículo 3 de la Ley N° 28694.
47. No obstante, los solicitantes sostienen en su solicitud, de manera general y sin mayor fundamentación, que el INC resulta aplicable a otros tributos.
48. Al respecto, cabe resaltar que, de la revisión de la Solicitud, no se advierte de qué manera sus argumentos respecto a la aplicación del INC al ISC resultan también aplicables para afirmar que lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 28694 alcanzaría a otros tributos distintos al ISC.
49. Asimismo, resulta de suma importancia remarcar que la Solicitud únicamente presenta alguna evidencia documental referida al ISC, pero que no presenta información alguna sobre los otros tributos ni explica la manera cómo podría entenderse que éstos podrían incorporar gradualmente el criterio de nocividad.
50. Como consecuencia de ello, si la Secretaría hubiese considerado que la aplicación del INC respecto de otros tributos forma parte del asunto objeto de discusión, ello debió haberse encontrado sujeto a un análisis del cumplimiento de requisitos de admisibilidad (como, por ejemplo: entrega de prueba documental). Sin embargo, ello no fue abordado por la Secretaría en la Determinación SACA–SEEM/PE/002/2019/D1, en la cual consideró que la solicitud cumple con todos los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 18.8 (2) del APC.
51. En ese sentido, llama poderosamente la atención que la Secretaría, en forma extemporánea, en la Notificación recientemente recibida, pretende ampliar el asunto objeto de discusión a otros tributos distintos al ISC, sin sustento alguno.
52. Sin perjuicio de la observación expuesta en los puntos precedentes, respecto a la aplicación del INC, se debe señalar que, conforme con el artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo (en adelante, **TUO de la Ley del IGV e ISC**), aprobado por el Decreto Supremo N° 055-99-EF y normas modificatorias, el ISC grava, entre otros: a) La venta en el país a nivel de productor y la importación de los bienes especificados en los Apéndices III y IV; y, b) La venta en el país por el importador de los bienes especificados en el literal A del Apéndice IV.
53. Para el caso de los combustibles, el artículo 61 del TUO de la Ley del IGV e ISC establece los siguientes rangos:

Apéndice III: Sistema Específico

Productos	Unidad de Medida	Porcentaje Precio Productor	
		Mínimo	Máximo
Gasolina para motores	Galón	1%	140%
Queroseno y carburorretores tipo queroseno para reactores y turbinas (Turbo A1)	Galón	1%	140%
Gasóils	Galón	1%	140%
Hulla	Tonelada	1%	100%
Otros combustibles	Galón o metro cúbico	0%	140%

54. Adicionalmente a lo establecido en el TUO de la Ley del IGV e ISC, para la determinación del ISC, se tiene en cuenta los Lineamientos de Política Tributaria del Marco Macroeconómico Multianual (MMM)¹⁰. Así tenemos que, de acuerdo al MMM 2021-2024¹¹, el ISC deberá consolidar su función recaudadora de ingresos, además de seguir perfeccionando su rol como herramienta de política tributaria en el combate de las externalidades negativas generadas por el consumo de ciertos bienes y servicios.

55. En esa misma línea, los MMM precedentes recogen el mismo lineamiento. Así, en el MMM 2020-2023¹², se establece que el ISC es una importante herramienta de política tributaria que coadyuva a combatir externalidades negativas, desincentivando o modificando el consumo de los bienes o servicios sobre los cuales se aplica; además de ello contribuye con la generación de recursos para financiar las necesidades de gasto público.

En el MMM 2019-2022¹³ también se recogió como lineamiento de política tributaria en el caso del ISC que este impuesto busca, entre otros, combatir las externalidades negativas de los bienes y servicios afectos sobre la salud de las personas y el medio ambiente, ya sea disminuyendo el consumo del bien pernicioso o consiguiendo los recursos para cubrir los gastos que irroga en la sociedad.

56. Sumado a ello, el MMM 2018-2021¹⁴ estableció como lineamiento de política tributaria en el caso del ISC que se continuará revisando la afectación del referido impuesto, de manera que refleje las externalidades negativas de los bienes afectos. En este análisis se considerarán –entre otros criterios– el efecto del consumo de estos bienes sobre el medio ambiente y la salud de la población. Todo esto, en el marco de los objetivos de presión tributaria y estabilidad macroeconómica.

57. Como corolario de las normas y lineamientos antes señalados, se tiene que la determinación del ISC que grava a los combustibles derivados del petróleo se efectúa al amparo de lo dispuesto por el artículo 61 del TUO de la Ley del IGV e ISC, respetándose los rangos establecidos por dicho artículo y tomando como referencia los lineamientos de

¹⁰ El MMM es el documento más relevante que el Gobierno del Perú emite en materia económica, el cual contiene proyecciones macroeconómicas elaboradas con un horizonte temporal de tres años

¹¹ Aprobado en Sesión de Consejo de Ministros el 26.08.2020. Dicho MMM establece como innovación que, en concordancia con las recomendaciones internacionales de la OCDE, se evaluará la creación de impuestos ambientales.

¹² Aprobado en Sesión de Consejo de Ministros el 21.08.2019.

¹³ Aprobado en Sesión de Consejo de Ministros el 22.08.2018.

¹⁴ Aprobado en Sesión de Consejo de Ministros el 23.08.2017.

política tributaria. Dichos lineamientos prevén que el ISC será determinado, entre otros criterios, en función a la externalidad negativa que genera el consumo de los bienes afectos.

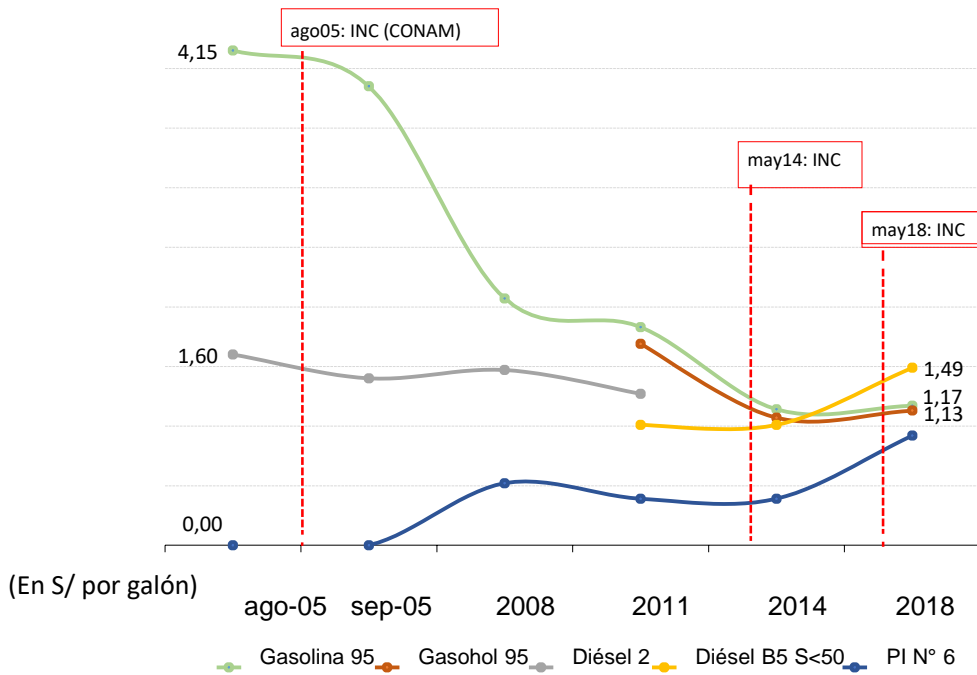
58. Cabe resaltar que dichos lineamientos de política tributaria para el ISC han sido considerados desde la publicación de la Ley N° 28694, tal como puede apreciarse en los Lineamientos Generales de Política Tributaria contenidos en la Declaración de Principios de Política Fiscal 2006-2008¹⁵, donde se señalaba que respecto del ISC:

“[...] se buscará [...] reorientar el consumo en función a criterios de protección de salud y/o medio ambiente”.

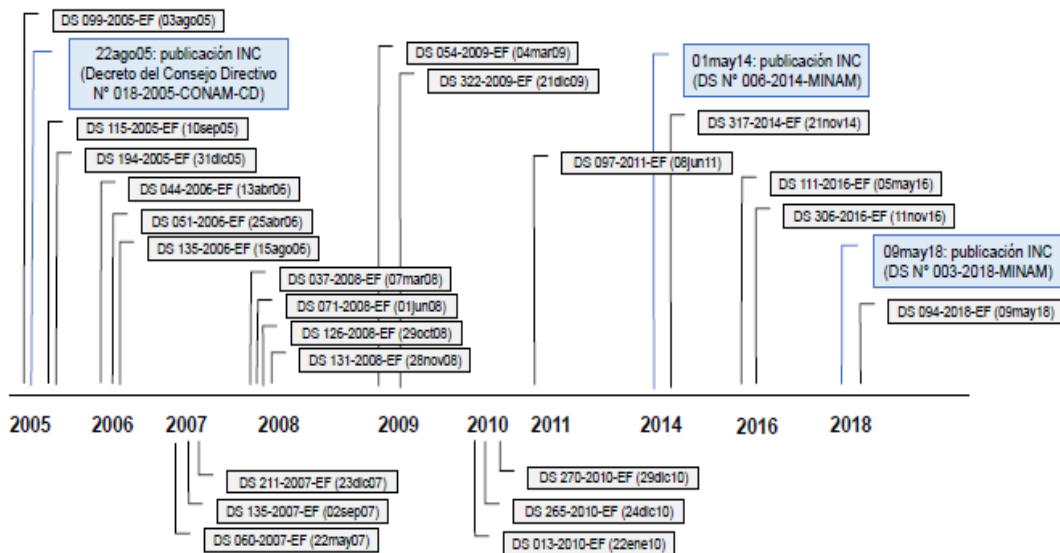
59. El objetivo de la Ley N° 28694, en lo que respecta a las implicancias tributarias de su artículo 3, es disponer que los usuarios de los combustibles contaminantes comiencen a internalizar el daño ocasionado a la salud de la población a través del ISC –el cual, apunta a valorar la externalidad negativa generada– y promover la utilización de los combustibles menos contaminantes, que soportarían una menor carga tributaria por concepto de ese impuesto.
60. En torno a la aplicación gradual de los índices de nocividad, como ya se hizo mención en los párrafos 55, 56, 57, 58 y 59 de nuestro escrito anterior, desde que se publicó el primer INC en el año 2005 (Decreto del Consejo Directivo N° 018-2005-CONAM-CD), la determinación del ISC ha tomado como referencia, entre otros criterios, la nocividad, incorporando este índice a fin de ordenar la afectación al consumo de los combustibles de acuerdo a la toxicidad de cada uno. En el siguiente gráfico se observan las publicaciones de tres INC (2005, 2014 y 2018) y cómo la política tributaria en lo referente al ISC Combustibles ha ido reestructurando la carga impositiva de tal manera que los ISC aplicables a combustibles más nocivos, como del Petróleo Industrial N° 6 (PI N° 6), fueron modificados al alza, mientras que los combustibles menos nocivos, como la Gasolina 95 (y posteriormente el Gasohol 95), fueron modificados a la baja.

¹⁵ Aprobado por Resolución Ministerial N° 225–2005–EF/15, publicada el 02.06.2005.

Evolución del ISC de combustibles representativos e INC



61. Cabe indicar que, si bien cada una de las publicaciones del INC antes referidas ha sido seguida con una modificación del ISC a los combustibles, la no actualización de nuevos índices de nocividad no ha impedido que los lineamientos de política tributaria respecto del ISC se sigan observando para efectos de estructurar la carga tributaria de los combustibles en función a su nocividad, tal como se puede observar en la siguiente línea de tiempo. Así, luego de la primera publicación del primer INC el 22 de agosto del 2005, se modificó el ISC a los combustibles el 10 de septiembre del mismo año.



Fuente: Normas Legales y Compendio de tasas de la SUNAT.
Elaboración: MEF

62. La inclusión del INC como uno de los criterios a considerar en la determinación de los montos fijos del ISC es importante, ya que establece parámetros funcionales de la mayor o menor carga tributaria por ISC. Cabe indicar que el INC es uno de los criterios a ser utilizados para determinar el ISC aplicable a los combustibles, pero no establece valores directos relacionados al monto del ISC; existiendo además criterios adicionales que son tomados en consideración por el MEF, en cumplimiento de los rangos dispuestos por el artículo 61 del TUO de la Ley del IGV e ISC, y tomando como referencia los lineamientos de política tributaria respecto del ISC.
63. En ese sentido, el INC es uno de los criterios utilizados para determinar el ISC aplicable a los combustibles, conforme se señala en el Informe Técnico N° 801-2013-DGCA-VMGA/MINAM:

“El INC es un índice relativo que señala la diferencia entre la nocividad (entiéndase toxicidad) y la suma de otros parámetros ambientales relacionados al uso de un combustible de diversos combustibles que se utilizan en el mercado nacional. El INC sirve como una escala referencial para que el Ministerio de Economía y Finanzas establezca criterios de proporcionalidad en la distribución del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) de los combustibles gaseosos, líquidos y sólidos; independientemente del monto que se pueda establecer como base. El INC no establece valores directos relacionados al monto del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) solo proporciona uno de los criterios que utiliza el MEF para gravar los combustibles.”

64. Como puede observarse, los montos fijos establecidos en los Decretos Supremos que modifican los ISC consideran en su evaluación el INC. Sin embargo, es importante mencionar que, además del INC, existen criterios adicionales que son considerados en la determinación de la carga tributaria del ISC a los combustibles, tales como la participación del petróleo y derivados en las cadenas productivas nacionales, los efectos de la variación de los precios de los combustibles sobre la inflación y los precios de bienes y servicios de primera necesidad, y su impacto en la mayoría de la población, el impacto de la variación de precios de los combustibles en la competitividad de sectores o segmentos clave y de uso masivo, como es el caso de las tarifas de electricidad, o el costo de transporte de pasajeros y de carga, entre otros, los mismos que posteriormente podrían tener efectos sobre la generación de empleos y en la recaudación fiscal.

De acuerdo a ello, dichos criterios pueden servir como una escala referencial para que el Ministerio de Economía y Finanzas, en el marco de lo dispuesto por el artículo 61 del TUO de la Ley del IGV e ISC, establezca criterios de proporcionalidad en la distribución del ISC a los combustibles gaseosos, líquidos y sólidos; independientemente del monto que se pueda establecer como base, coadyuvando así a re-direccionar el consumo de aquellos combustibles más contaminantes al incentivar el uso de combustibles limpios.

Así pues, la estructuración de la carga tributaria del ISC a los combustibles considera múltiples criterios concurrentes y no solo uno aislado, ello debido, entre otros, a su doble finalidad: fiscal y extra-fiscal, y a sus efectos sobre otros índices como la inflación, la competitividad y la generación de empleo.

Por tanto, tal y como ya se ha manifestado anteriormente, el Estado peruano sí ha implementado de manera efectiva el artículo 3 de la Ley N° 28694 sobre la aprobación

anual de los índices de nocividad para los combustibles. Asimismo, se ha reordenado la afectación al consumo de los combustibles de acuerdo a la toxicidad de cada uno.

65. En ese sentido, la consideración del INC en la determinación del ISC permite estructurar la carga tributaria de los combustibles en función a su nocividad, la que resulta una valoración de la externalidad negativa generada por el consumo de dichos bienes. El criterio de la externalidad negativa es una característica exclusiva del ISC que no se presenta en la estructura de los demás impuestos que prevé la legislación nacional.
66. Por otra parte, respecto al ámbito de aplicación del artículo 3 de la Ley N° 28694, cabe señalar que, en ninguno de los Proyectos de la Ley debatidos en el Congreso que constituyen sus antecedentes legislativos¹⁶ (los cuales, son de conocimiento general y acceso público porque se encuentran en el portal institucional del Congreso de la República¹⁷), se realiza alguna referencia a alguno de los otros tributos enunciados por los solicitantes, así como por la Secretaría.
67. Adicionalmente, cabe puntualizar que, en la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D1 y la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D2, la Secretaría no hizo referencia alguna a otros tributos distintos al ISC. En tal sentido, la Secretaría no puede pretender, en forma extemporánea, ampliar el asunto objeto de discusión a otros tributos distintos al ISC, cuando ello no fue debidamente fundamentado por los solicitantes y, mucho menos, se presentó evidencia documentaria al respecto.

Por todo lo anterior, es sumamente llamativo que, en su reciente Notificación, la Secretaría ahora indique, sin ningún desarrollo adicional, que el ISC no es el único tributo que grava a los combustibles, por lo que debe analizarse si el Impuesto General a las Ventas, el Impuesto al rodaje y los aranceles aplicables a las importaciones, han sido considerados en la reestructuración a la que hace referencia el artículo 3 de la Ley N° 28694. Ello no solo afectaría indudablemente el derecho de defensa y al debido proceso del Estado peruano, pues no ha formado parte del asunto objeto de discusión que fue delimitado por la Secretaría en sus determinaciones anteriores, sino que carece de sustento por parte de los propios solicitantes y no corresponde su consideración por las razones técnicas consignadas en este documento. Recuérdese que la Secretaría ha analizado las pruebas documentarias presentadas por los solicitantes que se encuentran referidas exclusivamente al ISC y no ha requerido ni se ha pronunciado sobre pruebas documentarias de los otros tributos que ahora menciona en la Notificación SACA-SEEM/PE/002/2019/N1, generándose una situación de indefensión para el Estado peruano.

68. Conforme a la postura del Estado peruano, la lectura de la norma nacional realizada por la Secretaría en su Notificación es a todas luces inapropiada, pues identifica selectivamente la palabra “tributación” y la saca de contexto del artículo 3 de la Ley N° 28694, para sostener que dicho dispositivo hace referencia a otros tributos, a pesar de que el primer párrafo de este articulado expresamente señala que se está refiriendo al ISC.

¹⁶ PL N° 12089
PL N° 12130
PL N° 12152
PL N° 12719
PL N° 12798
PL N° 13773
PL N° 13364

¹⁷ <http://www.congreso.gob.pe/pley-2001-2006/>

69. Ahora bien, en el supuesto negado que el extremo final del artículo 3 de la Ley N° 28694, que a la letra establece que “[e]sta reestructuración deberá realizarse de forma gradual hasta el 1 de enero de 2016 como máximo, fecha en que la tributación que grava los combustibles considerará plenamente el criterio de nocividad”, estuviera refiriéndose a otros tributos, cabe hacer notar que el combustible no se encuentra *per se* gravado con ningún tributo, mucho menos con los otros tributos que señala la Secretaría como son el Impuesto General a las Ventas, el Impuesto al rodaje y los aranceles.

III. CONCLUSIONES

El Estado peruano sí ha cumplido con aplicar el artículo 3° de la Ley N° 28694, en consecuencia, no se justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos por las siguientes razones concluyentes:

70. La Solicitud no cumple con los requisitos previstos en el APC, en la medida que ésta no fue remitida a la entidad relevante (no fue remitida al Ministerio del Ambiente-MINAM, ni al Ministerio de Economía y Finanzas-MEF), por lo que no cabe interpretación distinta a lo que establece expresamente el Acuerdo en cuanto a que la comunicación debe ser dirigida a las instituciones relevantes.
71. Respecto del cumplimiento del requisito de la existencia de daño, cabe indicar que, conforme a los términos previstos en el APC, se debe invocar un daño real. En el presente caso, no se acredita tal daño en la medida que, sin ningún tipo de sustento y sin evaluar debidamente los cuestionamientos formulados por el Estado peruano sobre la presunta prueba de daño presentada por los solicitantes, da por cumplido un requisito establecido por el APC, lo cual resulta arbitrario a todas luces; no obstante, a que el Estado peruano hizo mención a la Secretaría, que el INC aprobado para el periodo 2018-2019, permaneció vigente hasta su actualización, es decir, no caduca, por lo que no hay periodo en el que no se considere dicho índice. Además, se hizo mención en los párrafos 55, 56, 57, 58 y 59 de nuestro escrito anterior, que, desde que se publicó el primer INC en el año 2005 (Decreto del Consejo Directivo N° 018-2005-CONAM-CD), la determinación del ISC ha tomado como referencia la nocividad, incorporando este índice a fin de ordenar la afectación al consumo de los combustibles de acuerdo a la toxicidad de cada uno.
72. La Secretaría no ha realizado ningún análisis de las pruebas de que este presunto daño establecido en el Estudio mencionado por los solicitantes, representa un daño en los términos del Acuerdo. La Secretaría no solo estaría realizando una aplicación del APC no conforme con las disposiciones contempladas en dicho acuerdo, excediendo sus funciones, sino que lo hace considerando el Estudio presentado por los solicitantes como prueba cierta de que se está generando un daño, sin realizar algún tipo de análisis sobre el mismo, u otras fuentes de información que reportan mejoras graduales en la calidad del aire por las diferentes medidas implementadas por el Estado peruano, que se indican en el presente documento, referidos a diversos reportes oficiales del SENAMHI, el Comité de Gestión de la Iniciativa de Aire Limpio para Lima – Callao y la DIGESA, así como reportes internacionales como el World Air Quality Report de +IQAir.
73. Para la determinación del ISC a los combustibles, se considera en su evaluación el INC, el cual coadyuva a estructurar la carga tributaria de los combustibles en función a su nocividad, independientemente del monto que se pueda establecer como base.
74. El Perú ha contado con un índice actualizado anualmente para los periodos 2014-2015 y 2018-2019, con los Decretos Supremos No. 006-2014-MINAM y No. 003-2018-MINAM,

respectivamente. Cabe señalar que se encuentran aprobados los INC para el periodo 2020-2021, mediante el Decreto Supremo No. 007-2020-MINAM publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de agosto de 2020.

75. El INC aprobado para el periodo 2018-2019, permaneció vigente hasta su actualización, es decir, no caduca, por lo que no hay periodo en el que no se considere dicho índice. Por tanto, siguiendo lo estipulado tanto por la propia Constitución, como por el Tribunal Constitucional y la doctrina, el último INC aprobado sigue vigente, dado que el mismo no ha sido ni modificado, ni suspendido ni derogado por otra norma.
76. El Estado peruano no ha dejado de aplicar lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 28694, teniendo en consideración que para los otros años se ha tomado como referencia los Decretos Supremos anteriores: el Decreto del Consejo Directivo N° 018-2005-CONAM-CD que rigió hasta el 1 de mayo del año 2014, y que fue una norma con plena vigencia por lo que cubrió el periodo de agosto 2005 hasta el 1 de mayo de 2014; y, el Decreto Supremo N° 006-2014-MINAM que rigió desde el 2 de mayo del 2014 hasta el 9 de mayo de 2018 (fecha en la que se publicó el Decreto Supremo No. 003-2018-MINAM).
77. La estructuración de la carga tributaria del ISC a los combustibles considera criterios concurrentes, entre ellos el INC, el cual es una escala referencial para que el Ministerio de Economía y Finanzas, en el marco de lo dispuesto por el artículo 61 del TUO de la Ley del IGV e ISC establezca criterios de proporcionalidad en la distribución del ISC a los combustibles.
78. Sobre otros tributos distintos al ISC, no corresponde su inclusión, no solo por no haber sido parte de la notificación, sino fundamentalmente por la falta de sustento de este argumento por parte de los propios solicitantes, de la Secretaría, y las razones técnicas consignadas en este documento.
79. Por lo tanto, reiteramos que la Solicitud no cumple con los requisitos establecidos en el APC para su admisibilidad, ni para que se requiera una respuesta al Estado peruano, por consiguiente, no se justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos en atención a los argumentos expuesto.

Fecha, 12 de febrero de 2021.