

**Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental  
Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos  
Notificación de conformidad con el artículo 18.9 (1)**

**Solicitante:**



[nombres confidenciales de conformidad con el artículo 8 del Entendimiento para Implementar el Artículo 18.8 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos]

**Parte:**

Perú

**Referencia:**

Solicitud sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental presentada por cinco ciudadanos peruanos.

**Solicitud N°:**

SACA-SEEM/PE/002/2019

**Fecha de recepción:**

25 de julio de 2019

**Fecha de notificación:**

13 de julio de 2020

La Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental tras examinar la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019 y la respuesta ofrecida por el Gobierno del Perú de fecha 01 de junio de 2020, y en virtud del artículo 18.9 (1) del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, considera que **la Solicitud justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos.**

## **I. INTRODUCCIÓN**

1. Cualquier persona, natural o jurídica de los Estados que son Partes del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos (APC) puede presentar una solicitud a la Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental (en adelante, la “Secretaría”) invocando que una de las Partes está dejando de aplicar efectivamente su legislación ambiental, de acuerdo con el artículo 18.8 (1) del APC.
2. En junio de 2015 las Partes firmaron el “Entendimiento para Implementar el Artículo 18.8 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos”, con el cual se crea la Secretaría. Se suscribió además un Memorándum de Entendimiento con la Organización de Estados Americanos (OEA) por el cual se acuerda que la OEA albergará y apoyará a la Secretaría en su sede de Washington D.C., Estados Unidos.
3. La Secretaría tiene entre sus principales funciones recibir y procesar Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental (en adelante, “solicitudes”) presentadas por personas naturales o jurídicas pertenecientes a cualquiera de las Partes, conforme a lo establecido en el artículo 18.8 del APC.

4. La Secretaría determina la admisibilidad de las solicitudes presentadas, de acuerdo con los requisitos concurrentes del numeral 2 del artículo 18.8 del APC. En caso las solicitudes cumplan con dichos requisitos, la Secretaría determinará si éstas ameritan una respuesta de la Parte, de conformidad con el numeral 4 del artículo 18.8 del APC.
5. La Secretaría determinará, una vez que haya recibido respuesta de la Parte o se haya cumplido el plazo establecido en el artículo 18.9 del APC para recibir dicha respuesta, si justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos. Si la Secretaría determina que no se justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos, la Solicitud se archiva dando por concluido el proceso.
6. En caso la Secretaría determine que se justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos, notificará esta decisión al Consejo de Asuntos Ambientales (CAA) del APC en cumplimiento del artículo 18.9 de dicho acuerdo.
7. La Secretaría desarrolla un Expediente de Hechos si algún miembro del CAA así lo ordena.
8. El artículo 8 del Entendimiento para Implementar el Artículo 18.8 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, establece que la Secretaría no proporcionará al público la información que reciba si el Solicitante la identifica como confidencial.
9. Cinco solicitantes de nacionalidad peruana que identificaron su información personal como confidencial (en adelante, los “Solicitantes”) presentaron ante la Secretaría, vía correo electrónico del 25 de julio de 2019, una Solicitud en virtud del artículo 18.8 del APC; en la cual invocan la falta de aplicación efectiva por parte del Estado Peruano del artículo 3 de la Ley N° 28694, Ley que regula el contenido de azufre en el combustible diésel en el Perú.
10. La Secretaría registró la Solicitud asignándole el número SACA-SEEM/PE/002/2019.
11. La Secretaría, acusó recibo de la Solicitud vía correo electrónico de fecha 26 de julio de 2019, a través de la comunicación SACA-SEEM/PE/002/2019/01, dirigida a los Solicitantes con copia al CAA.
12. La Secretaría, determinó que la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019 cumple con lo estipulado en el artículo 18.8 (1) y con los requisitos de admisibilidad contenidos en el artículo 18.8 (2) del APC.
13. La Secretaría, emitió la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D1, comunicándola a los Solicitantes y al CAA mediante Carta SACA-SEEM/PE/002/2019/02 de fecha 18 de octubre de 2019.
14. La Secretaría, a través de la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D2 de fecha 02 de abril de 2020, determinó que la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019 amerita la respuesta del Estado Peruano.

15. El Estado Peruano solicitó la ampliación del plazo para dar respuesta a la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D2, conforme a lo previsto en el artículo 18.8 (5) del APC.
16. El Estado Peruano dio respuesta a través del documento denominado "Respecto a la Solicitud sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental SACA-SEEM/PE/002/2019 – Posición del Estado Peruano" (en adelante "Respuesta del Estado Peruano") enviándola a la Secretaría el 01 de junio de 2020, vía correo electrónico.
17. Corresponde a la Secretaría, en esta etapa, informar al CAA si la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019 justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos.

## II. ANÁLISIS

### **Sobre la información proporcionada por la Parte en virtud del artículo 18.8 (5) del APC**

18. En virtud de lo establecido en el artículo 18.8 (5) del APC, la Secretaría solicitó una respuesta de la Parte, sobre:

*“a) si el asunto específico en cuestión es materia de un proceso judicial o administrativo pendiente, en cuyo caso la Secretaría no continuará con el requerimiento; y*

*b) cualquier otra información que la Parte desee someter, incluyendo:*

*(i) si el asunto ha sido previamente materia de un proceso judicial o administrativo;*

*(ii) si las reparaciones privadas en relación con el asunto están disponibles para la persona que hace la solicitud y si han sido solicitadas; o*

*(iii) información sobre actividades de fortalecimiento de capacidades bajo el ACA.”*

19. Sobre el particular, el Estado Peruano ha precisado lo siguiente:

*“(…) en consulta con las Procuradurías de los ministerios antes mencionados, no existe algún proceso en marcha, ni judicializado en el marco de la Ley N 28694; adicionalmente, tampoco se cuenta con algún procedimiento sobre el particular en la vía administrativa.”*

*“(…) de conformidad con lo establecido en el artículo 18.8 (5) del APC, el Estado Peruano hace de conocimiento de la Secretaría que el asunto específico en cuestión no es materia de un proceso judicial o administrativo pendiente y que tampoco ha sido previamente materia de un proceso judicial o administrativo.*

20. El Estado Peruano no ha hecho mención a *“iii) información sobre actividades de fortalecimiento de capacidades bajo el ACA”* de acuerdo al artículo 18.8 (5) (b) (iii) del APC.
21. El Estado Peruano, en su respuesta, plantea otros puntos adicionales que la Secretaría procede a considerar.

### **Sobre el cumplimiento de los requisitos del artículo 18.8 (2) del APC**

22. El Estado Peruano, en su documento de respuesta, menciona:

*“14. (...) se aprecia que la comunicación fue dirigida al Congreso de la República del Perú como institución relevante.”*

*“16. Siguiendo lo establecido en la norma antes citada, en el Congreso de la República recae la responsabilidad de dictar las leyes; mientras que al Poder Ejecutivo, representado por el Presidente de la República, reglamentar las leyes; así como dictar decretos y resoluciones.”*

*“19. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N 28693, el Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante MEF), así como el CONAM (hoy Ministerio del Ambiente, en adelante MINAM), de acuerdo al Decreto Legislativo N 1013 publicado en el Diario Oficial el Peruano el 14 de mayo de 2008) – ambos pertenecientes al Poder Ejecutivo – son las entidades encargadas de aprobar los índices de nocividad, por lo que el Congreso de la República no tiene competencia para poder establecer dichos índices mediante decretos supremos, ni para aplicar dichos índices en la determinación del ISC. En efecto, conforme a lo establecido por el artículo 3 de la Ley N 28694, el índice de Nocividad de Combustibles (en adelante INC) será aprobado por decreto supremo rubricado por el Presidente de la República y refrendado por el MEF en coordinación con el MINAM; mientras que el Impuesto Selectivo al Consumo (en adelante ISC), se establece de acuerdo al artículo 61 del TUO de la Ley del IGV mediante Decreto Supremo rubricado por el Presidente de la República y refrendado por el MEF.”*

*“22. De acuerdo a lo anterior, resulta claro que la Solicitud no cumple con el requisito en torno a la comunicación por parte de los solicitantes hacia las instituciones relevantes del Estado Peruano (...).”*

23. En efecto, como es mencionado en la respuesta del Estado Peruano, los Solicitantes remitieron al Congreso de la República del Perú una comunicación de manera previa a la presentación de la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019.
24. La Secretaría consideró que el requisito del artículo 18.8.2 (e) del APC ha sido cumplido, ya que, como los mismos Solicitantes señalan, por el principio de legalidad del régimen tributario y presupuestal consagrado en el artículo 74 de la Constitución Política del Perú, *“los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración,*

*exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. (...)*

25. Adicionalmente, el Congreso cuenta con competencias como la de control político, entre otras funciones específicas. La Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso reconocen la función fiscalizadora del Congreso y sobre esta señala lo siguiente:

*“Artículo 97.- Función Fiscalizadora. El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público (...) Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información (...)” (Constitución Política del Perú, 1993)*

*“Función del Control Político. Artículo 5. La función del control político comprende (...) los actos de la administración y de las autoridades del Estado, el ejercicio de la delegación de facultades legislativas, el dictado de decretos de urgencia y la fiscalización sobre el uso y la disposición de bienes y recursos públicos (...)” (Reglamento del Congreso de la República, 2020)*

26. En este sentido, y atendiendo a la finalidad del requisito previsto en el literal (e) del artículo 18.8.2 del APC, la Secretaría considera que los Solicitantes han cumplido con comunicar el asunto a una autoridad relevante de la Parte. Esta comunicación puede ser compartida sin problema alguno a través de los mecanismos internos del propio Estado Peruano.
27. La Secretaría considera además 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 deben tener un umbral relativamente bajo en comparación con los que se exigen en el marco de un procedimiento judicial internacional.

#### **Sobre las consideraciones del artículo 18.8.4 (a) del APC**

28. El Estado Peruano, en su respuesta, menciona que:

*“33. La solicitud presentada no invoca daño alguno a las personas que hacen la Solicitud. Los solicitantes no han presentado información que demuestre que haya sufrido algún daño y solo se hace mención en el fundamento 5, a un supuesto estudio elaborado sobre la calidad del aire, no siendo éste adecuado ni aplicable, para demostrar la existencia de un daño real a los solicitantes. ”*

*“34. La Solicitud hace referencia a un daño ambiental en la atmósfera (representado en emisiones de GEI) y se indica que éste tendría un alcance difuso, general e intergeneracional en el párrafo 8 de la misma. Sin embargo, en el artículo 18.8.4 a) del APC, se establece claramente que se debe invocar un daño a los solicitantes, por lo que no resultaría amparable dicha alegación. ”*

29. La emisión de gases de efecto invernadero (GEI) por la quema de combustibles fósiles afecta a toda la población del Perú. La conexión entre la emisión de gases de efecto

invernadero, cambio climático y la salud humana ha sido suficientemente documentada en literatura nacional e internacional.

30. 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.

### **Sobre la aprobación de los Índices de Nocividad de Combustibles e introducción del criterio de proporcionalidad al grado de nocividad en el Impuesto Selectivo al Consumo**

31. El Estado Peruano, en su respuesta, menciona que:

*“41. Al respecto, es preciso indicar que el último INC aprobado para el periodo 2018-2019, permanece vigente hasta su actualización, es decir, no caduca (...).”*

*“43. (...) Por tanto, siguiendo lo estipulado tanto por la propia Constitución, como por el Tribunal constitucional y la doctrina mayoritaria, el último INC aprobado sigue vigente, pues el mismo no ha sido 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.”*

*“54. Si bien el Decreto Supremo N 211-2007-EF estableció un cronograma con los montos fijos del ISC a los combustibles determinados en función a la nocividad hasta el año 2016, el impuesto planteado en dicho cronograma es referencial, y representa la dirección deseable hacia la que tiende la política tributaria en relación a la actualización del ISC a los combustibles; mas no un compromiso de modificación anual de dicho impuesto.”*

*“57. 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 (...).”*

*“60. Cabe destacar que, el Estado peruano no solo ha cumplido con el artículo 3 de la Ley N 28694, sino que ha desplegado una serie de acciones necesarias que responden al objetivo establecido en el artículo 18.1 del APC en torno a la aseguración de leyes y políticas que proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental (...).”*

32. De acuerdo a lo señalado en la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019, el Estado Peruano no ha aplicado efectivamente el artículo 3 de la Ley N° 28694, puesto que desde su vigencia se aprobaron los índices de nocividad de los combustibles de forma discontinuada e infrecuente.
33. Conforme se observa en el Decreto Supremo N° 006-2014-MINAM publicado el 1 de mayo de 2014 que aprobó el índice de nocividad de combustibles para el período 2014 – 2015,

en cuya parte considerativa se señala expresamente lo siguiente: “*Que mediante Decreto Supremo N° 211-2007-EF y modificatorias, se establecieron montos fijos del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los combustibles determinados en base al criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que éstos contengan para la población, considerando el índice de nocividad de combustibles aprobado por Decreto de Consejo Directivo N° 018-2005-CONAM-CD*”. En adición a ello, en un considerando posterior del mismo Decreto Supremo N° 006-2014-MINAM, se indica que “*el Ministerio del Ambiente a través de la Dirección General de Calidad Ambiental, ha elaborado el Índice de Nocividad de Combustibles para el Período 2014 – 2015 con información de factores de emisión por contaminante y ponderación según nivel de toxicidad*”.

34. Lo expuesto en el mencionado decreto, rubricado y suscrito por el Presidente de la República y los titulares del MEF y del MINAM, quienes ocupaban dichos cargos en el Perú en el año 2014, 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 (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 aprobación de dicho dispositivo (mayo del año 2014), en el Perú no se había cumplido con la obligación anual de determinación de los citados índices, motivo por el que en el Decreto Supremo N° 006-2014-MINAM se toma como antecedente inmediato al Decreto de Consejo Directivo que en el año 2005 aprobó el Consejo Nacional del Ambiente – CONAM.
35. Además, el Decreto Supremo N° 006-2014-MINAM fue emitido en mayo de 2014, siendo que las normas en el Perú, salvo disposición en contrario, rigen recién desde el día siguiente a su publicación hacia adelante<sup>1</sup>. Por tanto, inclusive durante los primeros cuatro (4) meses del año 2014, desde enero hasta abril, no se contó tampoco con índices de nocividad de los combustibles, los que recién empezaron a aplicarse desde mayo de dicho año.
36. Por otra parte, mediante Decreto Supremo N° 003-2018-MINAM, publicado el 9 de mayo de 2018, se aprobó el índice de nocividad de combustibles para el período 2018 – 2019. En la parte considerativa de esa norma se dice expresamente lo siguiente: “*que, el artículo 3 de la Ley N° 28694 (...) establece que el Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con el Ministerio del Ambiente, aprobarán anualmente los índices de nocividad relativa de los combustibles*”.
37. Más adelante, en la misma parte considerativa del Decreto Supremo N° 003-2018-MINAM, se añade 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*”. Finalmente, en un ulterior considerando se menciona en el decreto que “*(...) resulta necesario aprobar los Índices de Nocividad de los Combustibles para el Período 2018 – 2019*”.

---

<sup>1</sup> El artículo 109 de la Constitución Política del Perú establece que “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

38. Nuevamente, lo expuesto en el mencionado Decreto Supremo N° 003-2018-MINAM, 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 de índice de nocividad de los combustibles en el Perú es el correspondiente a los años 2014 y 2015.
39. Asimismo, a semejanza de lo acontecido en el año 2014, el Decreto Supremo N° 003-2018-MINAM se aprobó también en el mes de mayo, en esta ocasión del año 2018, lo que significa que los índices de nocividad de combustibles a que se refiere dicho dispositivo rigen desde el mes de mayo de 2018 en adelante, por lo que durante los meses de enero a abril de 2018, tampoco se contó con la actualización anual de tales índices.
40. En adición a lo señalado, es necesario resaltar que tanto en el Decreto Supremo N° 003-2018-MINAM, como en el Decreto Supremo N° 003-2018-MINAM, se aprobaron 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 mencionados en este párrafo.
41. Sobre el particular es importante resaltar 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 N° SACA-SEEM/PE/002/2019, consiste en que el Estado Peruano apruebe anualmente, desde el año 2008 hasta el año 2016, inclusive, índices de nocividad para los combustibles.
42. De acuerdo a la información disponible, el Estado Peruano determinó los índices de nocividad para los periodos 2014-2015 y 2018-2019, por lo que no se habría implementado de manera efectiva el artículo 3 de la Ley N° 28694 sobre la aprobación anual de los índices de nocividad para los combustibles correspondientes a los años: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2016, 2017 y lo que va del año 2020.
43. Adicionalmente, 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. La citada gradualidad no se habría dado debido a que la mayoría de los años transcurridos desde el 2008 no se aprobó índice de nocividad alguno respecto a los combustibles que permita configurar tal gradualidad.
44. En adición a ello, el artículo 3 de la Ley N° 28694, exige que, al 1 de enero de 2016, culmine la gradualidad del índice de nocividad de combustibles y que, a partir de esa fecha, se considere plenamente el criterio de nocividad.
45. Por último, 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, es importante mencionar 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.

### III. SOBRE EL DESARROLLO DE UN EXPEDIENTE DE HECHOS

46. De acuerdo al artículo 18.9 (1) del APC, *“Si la secretaría considera que la solicitud, a la luz de cualquier respuesta ofrecida por la Parte justifica el desarrollo de un expediente de hechos, la secretaría informará esto al Consejo y expondrá sus razones.”*.
47. Habiendo tomado en cuenta la respuesta del Gobierno del Perú, la Secretaría considera que existen cuestiones centrales de la Solicitud que necesitan ser abordadas y desarrolladas a mayor detalle. En este sentido, la Secretaría recomienda el desarrollo de un Expediente de Hechos respecto de la aplicación efectiva del artículo 3 de la Ley N° 28694, Ley que regula el contenido de azufre en el combustible diésel. El desarrollo de este Expediente de Hechos se realizará tomando en cuenta los avances normativos detallados por el Estado Peruano en su respuesta a la Secretaría.

### IV. NOTIFICACIÓN

48. La Secretaría, atendiendo a las razones expuestas y actuando conforme a lo establecido en el artículo 18.9 (1) del APC, considera que la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019 justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos, en los extremos descritos en los numerales 41, 42, 43, 44, 45 y 47 de la presente notificación.
49. Conforme a lo establecido en el artículo 18.9 (1) del APC, la Secretaría notifica al Consejo de Asuntos Ambientales del APC su decisión, sometiéndola respetuosamente a consideración.
50. De acuerdo a lo establecido en el artículo 18.9 (2) del APC, *“La secretaría preparará un expediente de hechos si algún miembro del Consejo así le ordena”*.

*(firma en el original)*

Dino Delgado Gutiérrez

Director Ejecutivo

Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental

Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos