



EXPEDIENTE DE HECHOS

Ley de Azufre en Combustibles

EXPEDIENTE DE HECHOS

Ley de Azufre en Combustibles

Citar como:

SACA-SEEM (2023) Ley de azufre en combustibles. Expediente de Hechos relativo a la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019. Washington D.C.

El presente expediente de hechos fue elaborado por la Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos. La información que contiene no necesariamente refleja los puntos de vista del Consejo de Asuntos Ambientales o de los gobiernos de Perú o Estados Unidos.

Se permite la reproducción de este material sin previa autorización, siempre y cuando se haga con absoluta precisión, su uso no tenga fines comerciales y se cite debidamente la fuente.

Particularidades de la publicación

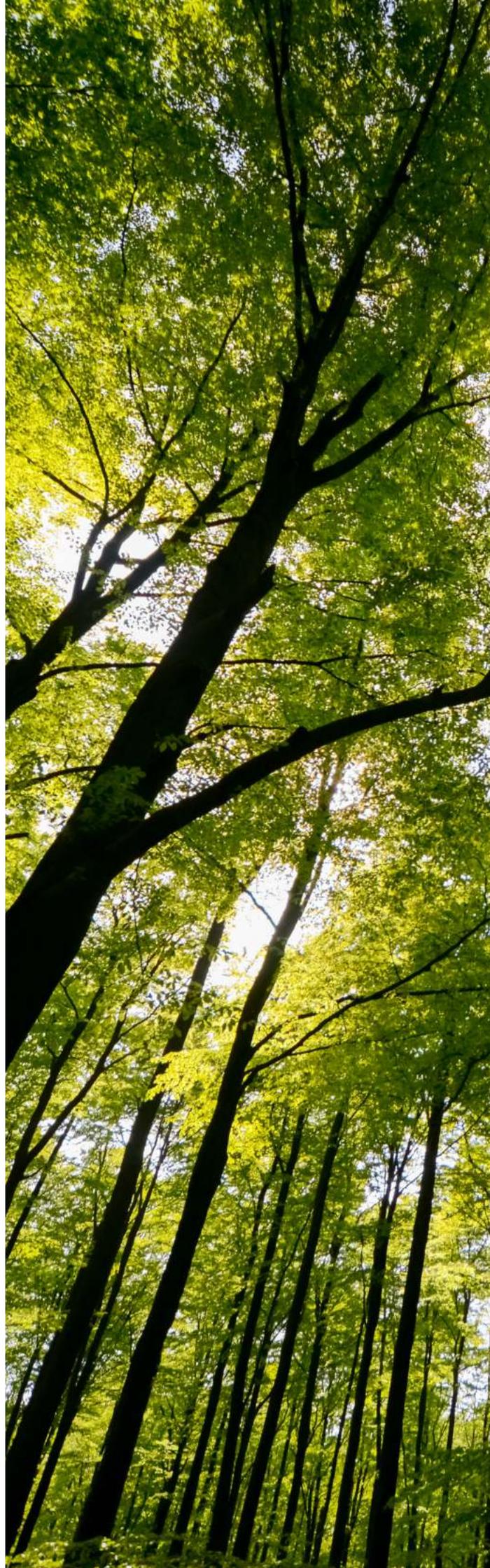
- Tipo: Expediente de Hechos
- Fecha: Enero de 2023
- Idioma original: Español

Si desea mayor información sobre la Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental; sobre ésta y otras publicaciones, diríjase a:

Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental

Organización de los Estados Americanos
Departamento de Desarrollo Sostenible (OEA)
Washington D.C., 20006, Estados Unidos
Tel. 202 3709165
www.saca-seem.org
email: contacto@saca-seem.org
Atención: Martha Inés Aldana Durán
Directora Ejecutiva

Fotos: shutterstock
Gráficos y edición: Jimena Encomendero y Joe Nizama





ÍNDICE

I. LA SECRETARÍA Y EL CONSEJO DE ASUNTOS AMBIENTALES	[8 - 10]
I.1. La Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental	
I.2. El Consejo de Asuntos Ambientales	
<hr/>	
II. SOLICITUDES Y EXPEDIENTES DE HECHOS	[11 - 12]
II.1. Proceso de recepción y consideración de Solicitudes	
II.2. Desarrollo del Expediente de Hechos	
<hr/>	
III. RESUMEN EJECUTIVO	[13 - 14]
<hr/>	
IV. ALCANCE DEL EXPEDIENTE DE HECHOS	[15 - 17]
<hr/>	
V. EL PROCESO DE LA SOLICITUD SACA-SEEM/002/2019/PE	[18 - 25]
V.1. Solicitud - Artículo 18.8.1 del APC	
V.2. Determinación de conformidad con el Artículo 18.8.1 y 18.8.2 del APC	
V.3. Determinación de conformidad con el Artículo 18.8.4 del APC	
V.4. Respuesta del Gobierno de Perú	
V.5. Notificación de conformidad con el Artículo 18.9.1	
V.6. Instrucción para la elaboración del Expediente de Hechos	
V.7. Expediente de Hechos preliminar	
V.8. Comentarios de las Partes al Expediente de Hechos preliminar	
V.9. Consulta sobre la relación entre la versión preliminar del Expediente de Hechos y su versión final	
V.10. Publicación del Expediente de Hechos final	



ÍNDICE

VI. HECHOS RELACIONADOS CON LA SOLICITUD

[26 - 76]

- VI.1. Normativa en materia de calidad de los combustibles antes de la aprobación de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel
 - VI.1.1. Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire. Decreto Supremo N°074- 2001-PCM
 - VI.1.2. Índice de Nocividad de los Combustibles (INC) para el período 2005-2006. Decreto del Consejo Directivo N°018-2005-CONAM-CD

- VI.2. Alcances del Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel
 - VI.2.1 Vigencia, reglamentación y objeto de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel
 - VI.2.2 Los orígenes de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel
 - VI.2.3 Marco normativo ambiental y de políticas en el cual se enmarca la Ley de Contenido de Azufre en Diésel
 - VI.2.4 Competencia del MINAM para regular el INC en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas

- VI.3. Implementación del Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel
 - VI.3.1. Intervención de la Defensoría del Pueblo en relación a la implementación del INC
 - VI.3.2. Intervención de la Contraloría General de la República en relación a la implementación del INC
 - VI.3.3. Normativa desarrollada para regular el INC
 - a) Normativa bajo el ámbito del MEF
 - b) Normativa bajo el ámbito del MINAM
 - VI.3.4. Normativa desarrollada por el MEF para regular el ISC y su relación con el INC

VII. NOTA DE CIERRE

[77 - 79]

VII. DOCUMENTOS CONSULTADOS

[80 - 82]

GRÁFICOS Y CUADROS:

Gráfico No. 1:	Evolución de ISC de combustibles representativos e INC (Soles por galón)
Cuadro No. 1:	Normativa Ambiental señalada en las normas MINAM sobre INC
Cuadro No. 2:	Normas modificatorias del Anexo III del Decreto Supremo No.055-99-EF que regula el ISC a los combustibles que hacen referencia al Decreto Supremo No. 211-2007-EF
Cuadro No. 3:	Evolución normativa del ISC que grava los combustibles y su relación con la normativa MINAM en materia de INC
Cuadro No. 4:	Relación entre el INC 2014-2015 y el Apéndice III del TUO del IGV-ISC
Cuadro No. 5:	Relación entre el INC 2018-2019 y el Apéndice III del TUO del IGV-ISC

TABLAS:

Tabla No. 1:	Tabla de montos fijos del ISC a los combustibles determinados en función del criterio de nocividad
Tabla No.2:	Nocividad de los combustibles remitida por MINAM al MEF vía correo electrónico

SIGLAS Y ACRÓNIMOS:

ACA	Acuerdo de Cooperación Ambiental establecido en el APC
APC	Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos
CONAM	Consejo Nacional del Ambiente
Contraloría	Contraloría General de la República
Consejo	Consejo de Asuntos Ambientales establecido en el APC
Defensoría	Defensoría del Pueblo
Entendimiento	Entendimiento para implementar el Artículo 18.8 del APC
INC	Índice de Nocividad de los Combustibles
ISC	Impuesto Selectivo al Consumo
Ley de Contenido de Azufre en Diésel	Ley No. 28694, Ley que regula el contenido de azufre en el combustible diésel
Ley de Creación del MINAM	Decreto Legislativo N°1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente
LGA	Ley General del Ambiente
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
MINAM	Ministerio del Ambiente
MINEM	Ministerio de Energía y Minas
OEA	Organización de Estados Americanos
Parte/Partes	Hace referencia a uno o a ambos países (Perú y USA)
POC	Puntos de Contacto (por sus siglas en inglés)
Solicitantes	Ciudadanos de nacionalidad peruana que presentaron la Solicitud objeto del presente Expediente de Hechos: Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019.
TUO de la Ley del IGV e ISC	Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas

I. LA SECRETARÍA Y EL CONSEJO DE ASUNTOS AMBIENTALES

I.1. La Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental

- La Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental se estableció mediante el Entendimiento para implementar el Artículo 18.8 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos (el Entendimiento).
- De acuerdo al Entendimiento, son funciones de la Secretaría, las siguientes:
 1. Desempeñar las funciones establecidas en los Artículos 18.8 y 18.9 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos (APC). En particular, la Secretaría deberá:
 - (a) recibir y considerar las Solicitudes del público, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del Artículo 18.8;
 - (b) solicitar a la Parte responder a las Solicitudes del público y recibir la respuesta de la Parte, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del Artículo 18.8, respectivamente; y considerar las Solicitudes y cualquier respuesta proporcionada por la Parte de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 18.9.
 - (c) informar al Consejo de Asuntos Ambientales (el Consejo), a la luz de cualquier respuesta proporcionada por la Parte, si las Solicitudes del público justifican el desarrollo de un Expediente de Hechos, de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 18.9;
 - (d) preparar los expedientes de hechos cuando lo ordene algún miembro del Consejo, presentar los expedientes de hechos al Consejo y, si lo ordena alguno de sus miembros, ponerlos a disposición del público, de conformidad con el Artículo 18.9;
y podrá tomar las medidas adicionales en tanto sean pertinentes para desempeñar las funciones establecidas en los Artículos 18.8 y 18.9 del APC.
 2. Para tales efectos, corresponde a la Secretaría aplicar 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.

I.2. El Consejo de Asuntos Ambientales

- El Consejo se estableció a través del Artículo 18.6 del APC, y de acuerdo con el Artículo 18.6.2. tiene las siguientes funciones:
 - (a) considerar y discutir la implementación del Capítulo 18 del APC;
 - (b) presentar informes periódicos a la Comisión de Libre Comercio sobre la implementación del Capítulo 18 del APC;
 - (c) posibilitar la participación del público en su labor, incluyendo:
 - (i) establecer mecanismos para intercambiar información y discutir asuntos relacionados con la implementación del Capítulo 18 del APC con el público;
 - (ii) recibir y considerar aportes para la elaboración de la agenda para las reuniones del Consejo; y
 - (iii) recibir opiniones y comentarios del público en los asuntos que el público considere relevante para el trabajo del Consejo y solicitar opiniones y comentarios del público en los asuntos que el Consejo considere relevantes para su trabajo;
 - (d) considerar y discutir la implementación del Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA) suscrito por las Partes, incluidos su programa de trabajo y sus actividades de cooperación, y presentar cualesquiera comentarios y recomendaciones, incluidos los comentarios y recomendaciones recibidos por parte del público a las Partes y a la Comisión de Cooperación Ambiental establecida mediante el ACA;
 - (e) procurar resolver los asuntos referidos bajo el Artículo 18.12.4; y
 - (f) desempeñar cualquier otra función que las Partes acuerden.



II. SOLICITUDES Y EXPEDIENTES DE HECHOS

II.1. Proceso de recepción y consideración de Solicitudes

- Cualquier persona, natural o jurídica de las Partes del APC puede presentar una Solicitud a la Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental (la Secretaría) invocando que una de las Partes está dejando de aplicar efectivamente su legislación ambiental, de acuerdo con el Artículo 18.8 del APC.
- Las Partes firmaron el “Entendimiento para Implementar el Artículo 18.8 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos”, el 9 de junio de 2015, 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.
- La Secretaría tiene entre sus principales funciones recibir y procesar Solicitudes presentadas por personas naturales o jurídicas de cualquiera de las Partes, conforme a lo establecido en el Artículo 18.8 del APC.
- 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 estas ameritan una respuesta de la Parte, de conformidad con el numeral 4 del Artículo 18.8 del APC.
- La Secretaría determina, 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. De acuerdo a lo establecido en el 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, informará esto al Consejo y expondrá sus razones.
- La Secretaría preparará un Expediente de Hechos si algún miembro del Consejo así le ordena.
- La Secretaría presentará un Expediente de Hechos preliminar al Consejo. Cualquier parte podrá presentar comentarios sobre la certeza del documento dentro de los 45 días siguientes. Posteriormente, la Secretaría incorporará, según sea apropiado, cualquier comentario en el Expediente de Hechos definitivo y lo presentará al Consejo. La Secretaría deberá hacer público el Expediente de Hechos definitivo, normalmente dentro de los 60 días siguientes a su presentación, si un miembro del Consejo se lo ordena.

II.2. Desarrollo del Expediente de Hechos

- Para la elaboración de un Expediente de Hechos, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 18.9.4 del APC, la Secretaría considerará cualquier información suministrada por una Parte y podrá considerar cualquier información técnica, científica y otra información relevante:
 - (a) que esté públicamente disponible;
 - (b) presentada por personas interesadas;
 - (c) presentada por comités consultivos o asesores nacionales;
 - (d) desarrollada por expertos independientes; o,
 - (e) desarrollada de acuerdo al ACA.



III. RESUMEN EJECUTIVO

- **Fecha de solicitud:** 25 de julio de 2019.
- **Solicitantes:** [nombres confidenciales de conformidad con el Artículo 8 del Entendimiento para Implementar el Artículo 18.8 del APC.]
- **Aseveración:** Que el Estado Peruano habría dejado de aplicar efectivamente el Artículo 3 de la Ley No. 28694, Ley que regula el contenido de azufre en el combustible diésel en el Perú.
- **Fecha de la instrucción para la elaboración del Expediente de Hechos:** 1 de octubre de 2020
- **Fecha de presentación del Expediente de Hechos preliminar ante el Consejo de Asuntos Ambientales:** 10 de setiembre de 2021.
- **Fecha de la consulta formulada por la Secretaría a las Partes sobre la relación entre la versión preliminar del Expediente de Hechos y su versión final:** 20 de mayo de 2022.
- **Fecha de la última respuesta recibida de una Parte a la consulta formulada por la Secretaría sobre la relación entre la versión preliminar del Expediente de Hechos y su versión final:** 1ero de julio de 2022.
- **Fecha de envío de la versión preliminar revisada del expediente de hechos al Consejo:** 22 de agosto de 2022.
- **Fecha de envío de la versión final del expediente de hechos al Consejo:** 24 de octubre de 2022.
- **Fecha de presentación del expediente de hechos por parte de la Secretaría ante el Consejo:** 30 de noviembre de 2022.
- **Fecha de recepción de instrucciones para hacer público el Expediente de Hechos:** 19 de diciembre de 2022.
- **Resumen de los hechos:**
 1. Cinco ciudadanos de nacionalidad peruana que identificaron su información personal como confidencial (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 No. 28694, Ley que regula el contenido de azufre en el combustible diésel (Ley de Contenido de Azufre en Diésel).

2. La Ley de Contenido de Azufre en Diésel, fue promulgada por el Congreso de la República el 20 de marzo de 2006. El Artículo 3 de la mencionada Ley se titula “Medidas tributarias de promoción de combustibles limpios”.
3. El Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, estableció que el Estado Peruano debe, gradualmente, a partir del 1 de enero de 2008, determinar el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) a los combustibles, introduciendo el criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que éstos contengan para la salud de la población.
4. Así mismo, se señala que el Estado Peruano debe, a través del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) en coordinación con el Ministerio del Ambiente (MINAM), aprobar anualmente los índices de nocividad relativa que serán utilizados para la determinación del ISC.
5. Igualmente, se establece que el Estado Peruano debió culminar con la reestructuración gradual del criterio de proporcionalidad al grado de nocividad el 1 de enero de 2016 como máximo, fecha en que la tributación que grava los combustibles considerará plenamente el criterio de nocividad.



IV. ALCANCE DEL EXPEDIENTE DE HECHOS

1. La instrucción recibida por dos miembros del Consejo para el desarrollo de un Expediente de Hechos para la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019 no realiza ningún alcance adicional al propuesto por la Notificación SACA-SEEM/PE/002/2019/N1 de la Secretaría, recomendando la elaboración del presente Expediente de Hechos; tal como se verifica a continuación:

Instruction to the United States-Peru Trade Promotion Agreement Secretariat for Submissions on Environmental Enforcement Matters Regarding Submission SACA-SEEM/PE/002/2019 Asserting that the Government of Peru is Failing to Effectively Enforce Article 3 of Law No. 28694, Law that regulates the sulfur content in diesel fuel.

THE UNITED STATES OF AMERICA:

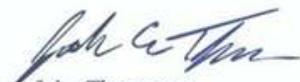
SUPPORTIVE of the process provided for in Articles 18.8 and 18.9 of the *United States-Peru Trade Promotion Agreement* (PTPA) regarding Submissions on Enforcement Matters and the preparation of factual records;

CONSIDERING Submission SACA-SEEM/PE/002/2019 (the "Submission") filed by five Submitters of Peruvian citizenship who identified their personal information as confidential (hereinafter, the "Submitters") on July 25, 2019, and the Responses provided by the Government of Peru on June 1, 2020;

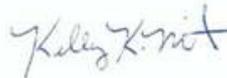
HAVING REVIEWED the Secretariat's July 13, 2020 Notification in accordance with Article 18.9(1) of the PTPA, informing the Environmental Affairs Council that the Secretariat considers the Submission to warrant the development of a Factual Record; and

PURSUANT to Article 18.9(2) of the PTPA,

HEREBY INSTRUCTS the Secretariat to prepare a factual record concerning the Submission.



John Thompson
Acting Deputy Assistant Secretary of State
Bureau of Oceans and International
Environmental and Scientific Affairs
U.S. Department of State



Kelly Milton
Assistant U.S. Trade Representative
for Environment and Natural Resources
Office of the U.S. Trade Representative

U.S. Representatives on the PTPA Environmental Affairs Council

2. De acuerdo con el numeral 41, 42, 43, 44, 45 y 47 de la Notificación SACA-SEEM/PE/002/2019/N1, el ámbito del presente Expediente de Hechos es:

41. *Sobre el particular es importante resaltar que, la exigencia legal mandatoria, puntual y específica del Artículo 3 de la Ley No.26894, es además precisamente materia central de la Solicitud No. 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 No.26894 sobre la aprobación anual de los índices¹ de nocividad para los combustibles correspondientes a los años: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2016, 2017 y lo que va del año 2020².*
43. *Adicionalmente, el Artículo 3 de la Ley No.26894 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 No.26894, 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 No.26894, 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 No.26894.*
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 No.26894, 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.*

¹ Nota de la traducción en inglés: En la Notificación SACA- SEEM/PE/002/2019/N1, el texto original del Artículo 3 de la Ley No. 28694 que contiene la frase “índices de nocividad” fue traducido como “index of noxiousness” cambiándose el término “índices” (plural) por “index” (singular). En esta versión final del Expediente de Hechos, “índices” ha sido traducido como “indices” a efectos de preservar el lenguaje original de la ley.

² Cabe señalar que en agosto 2020, se aprobó el Decreto Supremo No. 007-2020-MINAM que aprobó el INC para el periodo 2020-2021.



V. EL PROCESO DE LA SOLICITUD SACA-SEEM/PE/002/2019

V.1. Solicitud - Artículo 18.8.1 del APC

1. Los Solicitantes remitieron a la Secretaría, mediante correo electrónico de fecha 25 de julio de 2019, una Solicitud invocando la falta de aplicación efectiva del Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel.
2. El Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, establece:

*“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.”*

V.2. Determinación de conformidad con el Artículo 18.8.1 y 18.8.2 del APC

3. El 18 de octubre de 2019, la Secretaría emitió la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D1, en la cual detalla el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos en el Artículo 18.8.2 del APC.
4. La Secretaría estableció que, la Solicitud se encuentra escrita en español y fue presentada por cinco personas naturales de Perú, incluye evidencia documental, así como una identificación exhaustiva de la ley que el Estado Peruano estaría dejando de aplicar efectivamente. La Solicitud parece estar enfocada en promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental de la Parte y no da indicios de buscar hostigar a una industria. Asimismo, proporciona información sobre una comunicación por escrito dirigida por los Solicitantes a una institución relevante de la Parte.

V.3. Determinación de conformidad con el Artículo 18.8.4 del APC

5. El 2 de abril de 2020, la Secretaría emitió la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D2, indicando que la Solicitud ameritaba la respuesta de la Parte. La Secretaría consideró que, entre otros, no es frívola, invoca un daño, aborda asuntos que contribuirán a alcanzar los objetivos del Capítulo 18 del APC y del ACA, y no había sido tomado tomada exclusivamente de informes de medios de comunicación masiva.

V.4. Respuesta del Gobierno del Perú

6. El 01 de junio de 2020, el Estado Peruano dio respuesta, de acuerdo a lo requerido por la Secretaría. En esta respuesta el Estado Peruano señaló, en lo relativo a los aspectos sustantivos objeto de la Solicitud presentada³, lo siguiente:
- (a) El MINAM actualiza el Índice de Nocividad de los Combustibles (INC) en función de los cambios tecnológicos e información oficial disponible sobre las fuentes de emisión inventariadas, las características físico-químicas de los combustibles (densidad, capacidad calorífica, contenido de azufre, contenido de biocombustible, entre otros), el consumo energético por sector productivo y por tipo de combustibles.
 - (b) El último INC aprobado para el periodo 2018-2019 permaneció vigente hasta su actualización, es decir, no caduca. Al respecto, refiere que la Constitución, el Tribunal Constitucional y la doctrina mayoritaria respalda lo dicho en tanto este índice no fue 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 de Contenido de Azufre en Diésel.
 - (c) Refieren que mediante Resolución Ministerial No. 412-2019-MINAM, publicada el 5 de enero de 2020, se dispuso la prepublicación en el Diario Oficial El Peruano del proyecto de Decreto Supremo que aprobaría los INC para el periodo 2020-2021; a fin de conocer las opiniones y/o sugerencias de los interesados. Esta normativa, a la fecha de presentación de la respuesta del Gobierno de Perú, se encontraba en fase interna de proceso de aprobación.
 - (d) La determinación del ISC que grava los combustibles derivados del petróleo se efectúa tanto al amparo de lo dispuesto por el Artículo 61 del Texto Único Ordenado⁴ de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo (TUO de la Ley del IGV e ISC) (aprobado mediante Decreto Supremo No. 055-99-EF y sus normas modificatorias) respetándose los rangos establecidos por dicho Artículo; así como también tomando como referencia los Lineamientos de Política Tributaria que aprueba el Estado Peruano a través de los respectivos Marcos Macroeconómicos Multianuales. En estos Lineamientos se prevé que el ISC será determinado, entre otros criterios, en función a la externalidad negativa que genera el consumo de los bienes afectos.
 - (e) La respuesta de la Parte subraya que fue como producto de la publicación de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel que, por primera vez, se incorporó este criterio en la Declaración de Principios de Política Fiscal 2006-2008 donde se señalaba que respecto del ISC:

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

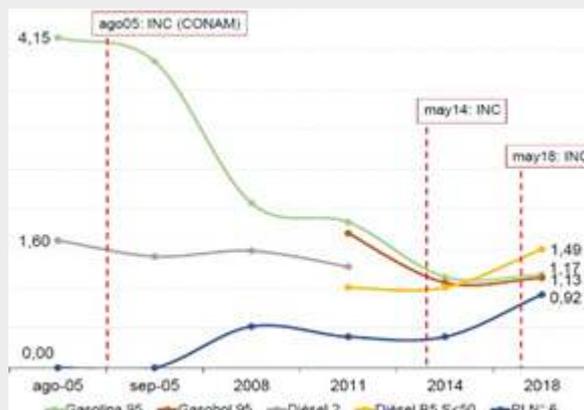
- (f) Así mismo, refieren que el INC es uno de los criterios utilizados para determinar el ISC aplicable a los combustibles; lo cual se encuentra señalado en el Informe Técnico No. 801-2013-DGCA-VMGA/MINAM. Entre estos criterios adicionales para determinar la carga tributaria del ISC a los combustibles se señalan los siguientes: 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. La respuesta de la Parte incide en señalar que el ISC a los combustibles tiene una doble finalidad: fiscal y extra- fiscal, así como también, efectos sobre otros índices como la inflación, la competitividad y la generación de empleo. La consideración del INC en la determinación del ISC, señalan, 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.
- (g) Se precisa que el INC no establece valores directos relacionados al monto del ISC; siendo que corresponde al 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, establecer 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.
- (h) El criterio de la externalidad negativa, se indica, es una característica exclusiva del ISC que no se presenta en la estructura de los demás impuestos que prevé la legislación nacional.
- (i) Señalan que el objetivo de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, 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.

3 Los aspectos procedimentales y conceptuales que fueron presentados como parte de los diferentes documentos presentados por el Gobierno del Perú han sido objeto de análisis por la Secretaría en documento aparte del presente Expediente de Hechos.

4 Versión oficial de una norma legal que ha sido objeto de diferentes modificaciones.

- (i) Señalan que el objetivo de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, 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.
- (j) La respuesta de la Parte señala que si bien el Decreto Supremo No. 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; más no un compromiso de modificación anual de dicho impuesto.
- (k) Desde que se publicó el primer INC en el año 2005, y posteriormente con las publicaciones de INC en los años 2014 y 2018, 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. Así pues, la aplicación de la política tributaria en lo referente al ISC, demuestra que los combustibles más nocivos (como el Petróleo Industrial 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.
- (l) Al respecto, se adjunta el siguiente gráfico:

Gráfico No. 1: Evolución del ISC de combustibles representativos e INC
(Soles por galón)



- (m) Se precisa que 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.
- (n) De manera complementaria, se hace mención a la aprobación de un conjunto de disposiciones normativas emitidas por el Gobierno Peruano, relacionadas a la prohibición de uso y comercialización de diésel con azufre, a las emisiones vehiculares, al chatarreo de vehículos; todas las cuales, según se indica, responden al objetivo establecido en el Artículo 18.1 del APC, en torno a la creación de leyes y políticas que proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental.
- (o) En base a lo antes señalado, se concluye indicando que el Estado Peruano sí ha implementado de manera efectiva el Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel sobre la aprobación anual de los índices de nocividad para los combustibles. Asimismo, se indica, se ha reordenado la afectación al consumo de los combustibles de acuerdo a la toxicidad de cada uno.

V.5. Notificación de conformidad con el Artículo 18.9.1

7. El 13 de julio de 2020, la Secretaría envió la Notificación de conformidad con el Artículo 18.9 (1) al Consejo, considerando que la Solicitud justificaba el desarrollo de un Expediente de Hechos.

V.6. Instrucción para la elaboración del Expediente de Hechos

8. El 1 de octubre de 2020, los Estados Unidos instruyeron a la Secretaría a desarrollar un Expediente de Hechos para la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019.

V.7. Expediente de Hechos preliminar

9. El 10 de setiembre de 2021, la Secretaría envió al Consejo el Expediente de Hechos preliminar correspondiente a la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2019, en cumplimiento de la Instrucción recibida el 1 de octubre de 2020, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5 del Artículo 18.9 del APC.

V.8. Comentarios de las Partes al Expediente de Hechos preliminar

10. De acuerdo al numeral 5 del Artículo 18.9 del APC, el Gobierno de Perú remitió comentarios al Expediente de Hechos preliminar el día 21 de octubre de 2021. Además de los aspectos abordados en el ítem V.4.6. del presente documento, el Estado Peruano en esta comunicación, en lo relativo a los aspectos sustantivos, mencionó lo siguiente:
 - (a) Señalan que el Gobierno de Perú no ha dejado de aplicar lo dispuesto en el Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel. En particular, mencionan lo siguiente:
 - El Decreto de Consejo Directivo No. 018-2005-CONAM-CD (02.12.05) que tuvo vigencia hasta el 1 de mayo de 2014.
 - El Decreto Supremo No. 006-2014-MINAM (01.05.14) que tuvo vigencia hasta el 9 de mayo de 2018 cuando se aprobó el Decreto Supremo No. 003- 2018-MINAM.
 - (b) Mediante Decreto Supremo No. 007-2020-MINAM, de fecha 18 de agosto de 2020, se habían aprobado los INC correspondientes al período 2020-2021; norma que fue objeto de prepublicación en el Diario Oficial “El Peruano” mediante Resolución Ministerial No. 412-2019-MINAM, de fecha 31 de diciembre de 2019, a efectos de conocer las opiniones y/o sugerencias de los interesados con el objeto de garantizar el derecho de participación ciudadana en materia ambiental.
 - (c) Sostienen que no corresponde incluir otros tributos distintos al ISC, por no haber sido parte de la notificación así como por la falta de sustento por parte de los Solicitantes, de la Secretaría y debido a razones técnicas. A su vez, refiere que ninguno de los Proyectos de Ley debatidos en el Congreso que constituyen los antecedentes legislativos de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, realizan referencia alguna a los otros tributos enunciados por los Solicitantes y la Secretaría.

V.9. Consulta sobre la relación entre la versión preliminar del Expediente de Hechos y su versión final

11. Con fecha 20 de mayo de 2022, la Directora Ejecutiva de la Secretaría remitió una consulta a los Puntos de Contacto (POC, en inglés) sobre aspectos de naturaleza procedimental en relación a los alcances de los Artículos 18.9.6 y 18.9.7 del APC, indicando que habiendo la Secretaría realizado diversas solicitudes de acceso a información respecto al

presente caso, se consideraba necesario incorporar dicha nueva información en la versión final del Expediente de Hechos, con lo cual se preveía que existiría una diferencia sustantiva entre la versión preliminar del mismo presentada al Consejo el 10 de setiembre del 2021 y su versión final.

12. Con fecha 7 de junio de 2022, la representación del Gobierno de Perú, en relación a la consulta formulada por la Secretaría, señaló que en la medida que el Expediente de Hechos se encuentra aún en proceso, la versión final de dicho documento podría diferir de su versión preliminar, incorporando ajustes antes de presentar una versión definitiva al Consejo. Igualmente, se señaló que, en el caso de información nueva, se consideraba importante que esta pueda ser puesta en conocimiento de las Partes a fin de que puedan emitir sus comentarios, antes de contar con la versión final del Expediente de Hechos, según lo señalado por el Gobierno de Perú, con el objeto de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa.
13. Con fecha 01 de julio de 2022, la representación del Gobierno de los Estados Unidos, en relación a la consulta formulada por la Secretaría, señaló su coincidencia con lo expresado por la representación de Perú en el sentido que la versión final del Expediente de Hechos puede diferir de su versión preliminar mencionando que este documento debería reflejar aquello que la Secretaría considere relevante e importante, de fuentes apropiadas, incluyendo las Partes. En relación al envío de una segunda versión preliminar del Expediente de Hechos, los POC del Gobierno de Estados Unidos señalan que esta revisión no se encuentra contemplada en el APC; sin embargo, tomando en consideración las circunstancias extraordinarias relacionadas con el cambio en la posición de Director(a) Ejecutivo(a), indican su conformidad con que la Secretaría pueda remitir una segunda versión del Expediente de Hechos preliminar en caso que el mismo haya cambiado sustantivamente como resultado de haber incluido nueva información o de haber omitido información anteriormente incluida. Es en base a esta circunstancia excepcional causada por la designación de una nueva Directora Ejecutiva, que las Partes podrían tener la oportunidad de comentar sobre la certeza de la nueva información incluida en la versión revisada de la versión preliminar del Expediente de Hechos. Sin embargo, se señala que, desde su punto de vista, las Partes no están habilitadas para comentar por segunda vez sobre información que no se hubiera modificado en la versión revisada de la versión preliminar del Expediente de Hechos.
14. Considerando estas opiniones, la Secretaría remitió al Consejo, el 28 de agosto del 2022, la versión preliminar revisada del Expediente de Hechos otorgando un plazo de 45 días para la formulación de comentarios sobre la certeza de sus contenidos.

15. Con fecha 06 de Octubre del 2022, la Secretaría recibió comentarios tanto del Gobierno de Estados Unidos como del Gobierno de Perú los cuales han sido objeto de análisis e incorporados, según sea apropiado, en el presente Expediente de Hechos definitivo.

V.10. Publicación del Expediente de Hechos definitivo

16. La Secretaría presentó el Expediente de Hechos definitivo en la sesión del Consejo de fecha 30 de noviembre de 2022.
17. Con fecha 19 de diciembre de 2022, la Secretaría recibió instrucciones de las dos representantes del Gobierno de Estados Unidos para hacer público el presente Expediente de Hechos definitivo.



VI. HECHOS RELACIONADOS CON LA SOLICITUD

El presente Expediente de Hechos tiene por objeto analizar los hechos relacionados con el objeto de la Solicitud que invoca la falta de aplicación efectiva del Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel. Bajo esta premisa, en el presente acápite se abordan tres grandes temas: el primero referido a la normativa en materia de calidad de los combustibles antes de la aprobación de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, el segundo referido a los alcances de dicha norma legal, y el tercero referido a su implementación.

VI.1. Normativa en materia de calidad de los combustibles antes de la aprobación de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel

VI.1.1. Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire. Decreto Supremo N°074-2001-PCM

1. Un primer antecedente de regulación de aspectos relativos a la calidad de los combustibles en la legislación ambiental peruana se encuentra en el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire del año 2001, aprobado mediante Decreto Supremo No. 074- 2001-PCM⁵.
2. En esta que, a su vez, fue la primera norma que reguló estándares ambientales en el Perú; se señaló, como primer aspecto a considerar en la elaboración de los Planes de Acción para el mejoramiento de la calidad del aire, el relativo a la “mejora continua de la calidad de los combustibles”⁶

VI.1.2. Índice de Nocividad de los Combustibles (INC) para el período 2005-2006. Decreto del Consejo Directivo No. 018-2005-CONAM-CD

3. Por su parte, la primera norma que reguló el INC en el Perú fue una disposición aprobada por el CONAM en el año 2005.⁷

5 Esta norma fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02 de junio del 2001.

6 Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad del Aire. Decreto Supremo No. 074-2001-PCM. Artículo 10 literal a).

7 Esta norma fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02 de diciembre del 2005.

4. Esta norma, en sus considerandos, señala que el CONAM, en su calidad de Autoridad Ambiental Nacional, había elaborado este INC con la finalidad de orientar a la ciudadanía en general y a los consumidores de combustibles en particular, en tanto este índice permite comparar la toxicidad y nocividad ambiental que generan los diferentes tipos de combustibles; haciéndose mención a la garantía al derecho de información ambiental. Incluso, se señaló como su último considerando que:

“...es necesario difundir y considerar el impacto en la salud y el ambiente de los combustibles tomando en cuenta la cantidad de contaminantes producida por cada combustible y la toxicidad para los humanos de cada uno de los contaminantes.”

5. Esta misma norma dispuso que la Unidad de Cambio Climático y Calidad del Aire del CONAM se encontraba encargada de realizar la actualización anual del INC, en coordinación con los sectores involucrados.
6. Cabe señalar que en el Anexo 2 de esta norma, denominado “Metodología para la definición del INC”, en relación a la periodicidad en la aprobación del INC se indicó que:

“Se prevé que este índice debe evolucionar, actualizándolo cada año conforme se vaya generando información nueva o con mayor grado de detalle (específicamente con relación a los factores de emisión por categorías y por contaminantes).”
(el énfasis es nuestro).

VI.2. ALCANCES DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CONTENIDO DE AZUFRE EN DIÉSEL

VI.2.1 Vigencia, reglamentación y objeto de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel

7. La Ley de Contenido de Azufre en Diésel, entró en vigencia al día siguiente de su publicación; es decir, el 23 de marzo de 2006. Ello en aplicación a lo previsto en el Artículo 109 de la Constitución Política del Perú que señala 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”. En el presente caso, la norma no estableció la postergación de su vigencia.

8. Es pertinente señalar que, en la Disposición Transitoria y Final Única de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, se estableció que “[por] medio de un decreto supremo refrendado por los Ministros de Energía y Minas y de Economía y Finanzas, el reglamento de esta Ley será aprobado, en un plazo no mayor a noventa (90) días después de su entrada en vigencia”. A la fecha, no se ha aprobado una norma reglamentaria específica que desarrolle los alcances de esta Ley; sin perjuicio que se hayan aprobado normas de desarrollo reglamentario al amparo de la misma.
9. La Ley de Contenido de Azufre en Diésel, al regular su objeto, declaró de necesidad pública y de preferente interés nacional la regulación de los niveles de azufre contenidos en el combustible diésel, con la finalidad de salvaguardar la calidad del aire y la salud pública.

VI.2.2 Los orígenes de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel

10. A efectos de mejor entender los alcances de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, se ha procedido a identificar las fuentes documentales relacionadas al proceso de formulación y aprobación de esta norma legal.
11. Fueron cinco los Proyectos de Ley que se integraron en el Dictamen de la Comisión de Energía y Minas que, posteriormente, se convirtió en la Ley No. 28694 (Proyectos de Ley No. 12089, 12130, 12152, 12719 y 12798/2004-CR).
12. Se realizó la revisión de estos Proyectos de Ley y se identificó que el único que presentaba un contenido específico en relación al índice de nocividad de los combustibles fue el Proyecto de Ley No. 12130/2004-CR presentado por el Congresista Luis Heysen Zegarra (Partido Aprista Peruano), que fuera presentado el 10 de diciembre del 2004.
13. Este Proyecto de Ley, se denominó “Proyecto de Ley que propone que el Ministerio de Energía y Minas obligue a los agentes del mercado de combustibles, en especial las refinerías, a reducir el exceso de azufre en los derivados, como el diésel y gasolinas, situación que afecta seriamente la salud de la población”.
14. En la Exposición de Motivos de este Proyecto de Ley se señaló, en relación al índice de nocividad, lo siguiente:

“...es necesario alentar el uso de combustibles limpios es decir aquéllos que menos daño hacen al ambiente y, desalentar el uso de aquellos combustibles que por sus emanaciones tóxicas causan grave perjuicio al medio ambiente, afectando la salud y calidad de vida de las personas.

También es necesario adecuar la política tributaria para incentivar el consumo de combustibles limpios con el propósito de mejorar la calidad del aire, gravando en mayor proporción con el Impuesto Selectivo al Consumo a los combustibles sucios o más contaminantes para con el medio ambiente. Este proceso de cambio al uso de combustibles limpios no debe afectar la caja fiscal ni la economía de los productores, importadores, comercializadores ni consumidores, debiendo por ello darse un plazo prudencial para que puedan hacerse los ajustes necesarios tanto en la recaudación como en las acciones de adecuación que deben tomarse para poder producir, importar, comercializar y hacer uso de los combustibles menos contaminantes.”

15. Dentro de la fórmula legal⁸ de este Proyecto de Ley, se incluyeron las siguientes propuestas en la materia:

“Artículo 2.- Impuesto Selectivo al Consumo y Combustibles Limpios

El Impuesto Selectivo al Consumo que grava la venta de combustibles debe reflejar en su monto las externalidades negativas así como el costo social relativo que cada combustible produce al evaporarse luego de su combustión, en consecuencia el ISC aplicado bajo el sistema específico deberá considerar en el cálculo de su monto un índice de nocividad relativa que será fijado anualmente por el CONAM...”

“Artículo 3.- Factor de Nocividad e ISC

El Ministerio de Economía y Finanzas utilizará los valores de Nocividad...establecidos por el CONAM, para fijar los valores mínimos del Impuesto Selectivo al Consumo que corresponda a cada combustible.”

16. El antes indicado Dictamen de la Comisión de Energía y Minas aprobado en Comisión el 27 de abril de 2005, señalaba lo siguiente en lo relativo al índice de nocividad de los combustibles:

⁸ La fórmula legal se refiere específicamente a los textos de los artículos de una norma legal

*“...se acoge la propuesta de establecer mecanismos de promoción de combustibles limpios a través de la reducción del monto del ISC.
...se propone la aprobación de una fórmula legal que no generará creación o incremento de gasto público, pero que generará como beneficio que las medidas promocionales incentiven el consumo de combustibles limpios.
Estas disposiciones si bien disminuirán la recaudación, traerán como contrapelo que se disminuirán los efectos contaminantes derivados de la combustión del azufre en el ámbito urbano, lo que redundará además en un ahorro en la inversión pública en salud, lo que conllevará a mejorar el nivel de vida de la población.
El proyecto sustitutorio se centra en el combustible Diésel por cuanto es el que mantiene niveles alarmantes de contenido de azufre.”*

17. Con este texto, el texto sustitutorio contenido en el Dictamen de la Comisión de Energía y Minas, recogió la siguiente fórmula legal:

“Artículo 3°.- Medidas tributarias de promoción de combustibles limpios
A partir del 1 de enero del 2006, se aplicará el impuesto selectivo al consumo de combustibles, según el grado de nocividad que presenten los contaminantes para la salud de la población. Para tal efecto, el CONAM aprobará anualmente un índice de nocividad relativa que será utilizado por el Ministerio de Economía y Finanzas. Dicha reestructuración deberá introducirse de forma gradual hasta el año 2009, fecha en que la tributación a los combustibles será plenamente aplicada sobre la base del criterio de nocividad.”

18. Este Dictamen fue presentado y debatido en la Comisión Permanente del Congreso de la República el día 20 de julio del 2005. Al respecto, se han identificado las intervenciones relevantes que constan en el Diario de los Debates del Congreso de la República, las que se presentan a continuación:



DIARIO DE LOS DEBATES PERÍODO LEGISLATIVO 2004-2005 COMISIÓN PERMANENTE

7.ª SESIÓN

(Matinal)

MIÉRCOLES 20 DE JULIO DE 2005

“Dictamen por unanimidad de la Comisión de Energía y Minas, con un texto sustitutorio de los Proyectos de Ley Núms. 12089, 12130, 12152, 12719 y 12798/2004-CR, que propone declarar de necesidad pública y de preferente interés nacional la regulación de los niveles de azufre contenidos en el combustible diésel, con la finalidad de salvaguardar la calidad del aire y la salud pública.

El señor PRESIDENTE (Jorge Mera Ramírez).— Tiene la palabra el presidente de la Comisión, congresista Heysen Zegarra, hasta por diez minutos.

El señor HEYSEN ZEGARRA (PAP).—⁹“

“...un tema importante dentro de este proyecto que se pone a consideración de la Comisión Permanente es el contenido en el Artículo 3º, que habla de medidas tributarias de promoción de combustibles limpios.

Nosotros sabemos, y creo que es fundamental que todos seamos conscientes, que tenemos un sistema tributario basado en la recaudación de los impuestos que se cargan a los combustibles, y ese sistema ha priorizado ese único criterio, dejando de lado otro que se podría introducir, respecto a ir considerando, progresivamente, el índice de nocividad de los combustibles.

Esta propuesta contenida en el Artículo 3.º, que nosotros alcanzamos a la Comisión Permanente, de ninguna forma pretende afectar la caja fiscal, que, como conocemos bien, depende fundamentalmente de los impuestos a los combustibles.¹⁰”

“El señor HEYSEN ZEGARRA (PAP).— ...

Lo que he propuesto es que se introduzca para la determinación del impuesto selectivo al consumo el criterio de nocividad de los combustibles, y que ese criterio, que se introduce gradualmente, sea plenamente vigente en el 2016; o sea, que la gradualidad termine en ese año. Eso no quiere decir que se va a eliminar el impuesto selectivo al consumo a los combustibles,

9 Congreso de la República del Perú. Diario de los Debates de la Comisión Permanente (período 2004-2005). p.128

10 Congreso de la República del Perú. Diario de los Debates de la Comisión Permanente (período 2004-2005). p.129

Entonces, lo que estamos tratando de proponer acá es introducir un criterio que signifique la eliminación paulatina y progresiva de los incentivos perversos para utilizar combustibles sucios que perjudican gravemente la salud de la población; un nuevo criterio que vaya corrigiendo esta situación que ha durado 30 años, para lo cual damos un plazo de diez años. En conclusión, que se introduzca el criterio del índice de nocividad de los combustibles para ir afinando los niveles del impuesto selectivo al consumo a los combustibles.¹¹

“El señor HEYSEN ZEGARRA (PAP).— este proyecto de ley no establece tasas ni coloca una camisa de fuerza al impuesto selectivo al consumo; por lo tanto, no pone en riesgo ... el equilibrio de la caja fiscal. Este proyecto lo único que hace es introducir el criterio del índice de nocividad para que el Ministerio de Economía, cuando proponga los montos de los impuestos selectivos al consumo a los diversos combustibles, tenga ese criterio también en cuenta, y no solo el del equilibrio de la caja fiscal, que obviamente siempre va a continuar...¹²”

“En este proyecto de ley no se le pone una cortapisa o una camisa de fuerza, ni se le fijan tasas. Solo se le indica que introduzca el criterio del índice de nocividad para que, cuando fije los impuestos selectivos al consumo a los combustibles, no siga manteniendo incentivos perversos a los combustibles sucios; sino que, al contrario, progresiva y paulatinamente, vaya introduciendo incentivos favorables, en resguardo de la salud de la población, que determinen que los combustibles más sucios paguen —digamos— los actuales niveles y los más limpios vayan pagando menos, pero manteniendo el equilibrio de la caja fiscal. ...

Entonces, no hay ninguna forma de que través de este proyecto se pueda poner en riesgo el equilibrio de la caja fiscal o afectar el marco macroeconómico multianual..¹³.”

19. Como producto del debate, el texto finalmente aprobado en el ámbito de la Comisión Permanente (el mismo día 20 de julio del 2005) y que fue incluido en la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, fue el siguiente:

Artículo 3°.- Medidas 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 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.-----

11 Congreso de la República del Perú. Diario de los Debates de la Comisión Permanente (período 2004-2005). p.134

12 Congreso de la República del Perú. Diario de los Debates de la Comisión Permanente (período 2004-2005). p.147

13 Congreso de la República del Perú. Diario de los Debates de la Comisión Permanente (período 2004-2005). p.148

20. Cabe anotar que la Autógrafa de esta Ley fue objeto de Observación por parte del Poder Ejecutivo, la que fuera remitida al Congreso de la República el 15 de agosto del 2005, mediante Oficio No. 080-2005-PR, pero ninguna de tales Observaciones incluyó cuestionamiento alguno respecto del Artículo 3 en particular. En todo caso, corresponde señalar que el Congreso de la República aprobó el allanamiento a las mismas, luego de lo cual se promulgó la Ley de Contenido de Azufre en Diésel.
21. Por último, corresponde señalar que en la historia legislativa de la norma objeto de análisis no se ha encontrado referencia alguna a otros impuestos diferentes al Impuesto Selectivo al Consumo; tal como lo señalan los Solicitantes, razón por la cual no se cuenta con base documentaria para sostener que el concepto “tributación” señalado en la parte final del Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel pueda interpretarse en el sentido de incluir a otros tributos diferentes al ISC.

VI.2.3 Marco normativo ambiental y de políticas en el cual se enmarca la Ley de Contenido de Azufre en Diésel

22. Para entender el contexto normativo en el cual se enmarca el Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, y su implementación, presentamos a continuación la normativa que es señalada tanto en los Considerandos como en las Exposiciones de Motivos de las normas emitidas por el MINAM para establecer el INC.

**Cuadro No. 1:
Normativa Ambiental señalada en las normas MINAM sobre INC**

DISPOSITIVO LEGAL	FECHA	NORMAS AMBIENTALES SEÑALADAS EN CONSIDERANDOS Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE NORMAS MINAM SOBRE INC
Decreto Supremo No. 006-2014-MINAM. Aprueban INC para el periodo 2014-2015.	01.05.14	- Constitución Política, numeral 22 del Artículo 2. - Ley General del Ambiente, Ley No. 28611: Artículo VI del Título Preliminar, Artículo 3, literal g del Artículo 11, y Artículos 33.4 y 75. - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley No. 28245: Artículo 5.
Decreto Supremo No. 003-2018-MINAM. Aprueban INC para el periodo 2018-2019.	09.05.18	- Constitución Política, numeral 22 del Artículo 2. - Ley General del Ambiente, Ley No. 28611: Artículo I del Título Preliminar, Artículo 3, literal g del Artículo 11.
Decreto Supremo No. 007-2020-MINAM. Aprueban INC para el período 2020-2021	18.08.20	- Constitución Política, numeral 22 del Artículo 2. - Ley General del Ambiente, Ley No. 28611: Artículo I del Título Preliminar, Artículo 3, literal g del Artículo 11.

23. Del cuadro precedente podemos identificar la normativa ambiental que recurrentemente ha venido siendo referida para señalar los fundamentos legales para la formulación de los INC por parte del MINAM, cuyos principales contenidos se presentan a continuación:

- La Constitución Política (1993) en su Artículo 2 reconoce los derechos fundamentales de la persona humana. En particular, en el inciso 22 señala que toda persona tiene derecho: “... a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.

- La Ley General del Ambiente (LGA), Ley No. 28611 (2005), que es la principal norma ambiental del país señala en el Artículo I de su Título Preliminar, lo siguiente: “Artículo I.- Del derecho y deber fundamental. Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país”.

- A su vez, en el Artículo 3 de la LGA, señala el rol que le corresponde al Estado en materia ambiental incidiendo en que el Estado, “diseña y aplica las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones que sean necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidos en la presente Ley”.

- Por último, en el literal g) del Artículo 11 de la LGA, se señala como uno de los lineamientos ambientales básicos de las políticas públicas, el referido a articular e integrar los asuntos tributarios con los objetivos de protección ambiental y el desarrollo sostenible.

24. Adicionalmente a lo antes señalado, en la misma LGA también se recogen disposiciones relevantes en lo referente a la relación entre tributación y ambiente, lo que se encuentra establecido en los siguientes artículos:

- Artículo 4.- De la tributación y el ambiente

El diseño del marco tributario nacional considera los objetivos de la Política Nacional Ambiental, promoviendo particularmente, conductas ambientalmente responsables, modalidades de producción y consumo responsable de bienes y servicios, la conservación, aprovechamiento sostenible y recuperación de los recursos naturales, así como el desarrollo y uso de tecnologías apropiadas y de prácticas de producción limpia en general.

- Artículo 36.- De los instrumentos económicos

Conforme al marco normativo presupuestal y tributario del Estado, las entidades públicas de nivel nacional, sectorial, regional y local en el ejercicio y ámbito de sus respectivas funciones, incorporan instrumentos económicos, incluyendo los de carácter tributario, a fin de incentivar prácticas ambientalmente adecuadas y el cumplimiento de los objetivos de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales.

25. En cuanto al marco de políticas, la Ley de Contenido de Azufre en Diésel se aprueba en el año 2006, fecha en la que todavía no se contaba con una política pública explícita en materia ambiental aún cuando sí se contaba, en la LGA, con Lineamientos ambientales básicos de las políticas públicas (Artículo 11).
26. Fue en el año 2009 que se aprobó la primera política ambiental del Perú, mediante Decreto Supremo No. 012-2009-MINAM del 23 de mayo de 2009, donde se señaló lo siguiente:

EJE DE POLÍTICA 2 GESTIÓN INTEGRAL DE LA CALIDAD AMBIENTAL

3. CALIDAD DEL AIRE Lineamientos de política

a) Establecer medidas para prevenir y mitigar los efectos de los contaminantes del aire sobre la salud de las personas.

(...)

c) Incentivar la modernización del parque automotor promoviendo instrumentos, uso de medios de transporte y combustibles que contribuyan a reducir los niveles de contaminación atmosférica.

27. El 25 de julio de 2021, se aprobó la vigente Política Nacional del Ambiente al 2030 mediante Decreto Supremo No. 023-2021-MINAM, la cual, en materia de calidad del aire, señala lo siguiente:

Causas del problema público:

(...)

b) Deterioro de la calidad ambiental, que es la alteración de las propiedades físicas, químicas y biológicas del aire, agua y suelo, que generan un perjuicio para el desarrollo de los ecosistemas que proveen de bienes y servicios, que impactan directamente en la salud de las personas...La contaminación del aire en las ciudades es responsable de significativos índices anuales de mortalidad y morbilidad, en gran parte como resultado de enfermedades del corazón y los pulmones.

(...)

Objetivo prioritario 3: Reducir la contaminación del aire, agua y suelo

Este objetivo responde a la causa directa “Deterioro de la calidad ambiental”. A través de este objetivo, se busca ... reducir los niveles de morbilidad y mortalidad, ... en enfermedades respiratorias a nivel nacional. Este Objetivo responde, igualmente, a la necesidad de mejorar la calidad del aire ... en las unidades hidrográficas del país. ...

28. Corresponde aquí señalar que la institucionalidad ambiental ha tenido un desarrollo importante en el Perú en los últimos años. Una muestra de ello fue la creación del MINAM en el año 2008, que, de acuerdo a lo señalado en los considerandos de su norma de creación, fue establecido en el marco de la delegación de facultades otorgadas al Poder Ejecutivo para facilitar la implementación del APC Perú-USA. MINAM tuvo como su antecedente al CONAM, creado en el año 1994 como entidad adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros.

VI.2.4 Competencia del MINAM para regular el INC en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas

29. La Ley de Contenido de Azufre en Diésel fue promulgada el 22 de marzo del 2006, esto es, con fecha anterior a la creación del MINAM (creado mediante Decreto Legislativo No.1013, de fecha 14 de mayo del 2008), lo cual incide en la identificación de los alcances de dicha norma en el aspecto institucional.
30. En efecto, la Ley de Contenido de Azufre en Diésel en relación a la definición de autoridad competente para establecer el INC, señaló 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.”

(el énfasis es nuestro).

31. Si bien en el año 2007, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) había emitido una disposición que estableció montos fijos del ISC considerando el criterio de proporcionalidad al grado de nocividad de los combustibles de conformidad con la Ley de Contenido de Azufre en Diésel (aprobado mediante Decreto Supremo No. 211-2007-EF, que abordaremos en el ítem VI.3.3.a), ha sido el MINAM la autoridad que, en los años 2014, 2018 y 2020, ha venido aprobando las normas que establecieron los INC. Cabe indicar que cada uno de los Decretos Supremos aprobados por el MINAM sobre la materia contaron con el refrendo del MEF.
32. En tal sentido, en las normas emitidas por MINAM para aprobar los INC, se menciona que la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo No. 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (Ley de Creación del MINAM), señala que toda referencia hecha al CONAM, o a las competencias, funciones y atribuciones que éste venía ejerciendo, se entenderá como efectuada al MINAM.
33. También, en dichas normas se señala que según los literales k) y n) del Artículo 7 de la Ley de Creación del MINAM, esta entidad tiene entre sus funciones específicas la de promover la protección de la calidad del aire y el desarrollo y uso de tecnologías, prácticas y procesos de producción, comercialización y consumo limpios. Asimismo, se indica, que el literal g) del Artículo 12 de la misma norma, señala que son funciones del Viceministerio de Gestión Ambiental, entre otras, las referidas a diseñar y aprobar la aplicación de los instrumentos de prevención ambiental relacionados con la calidad del aire, con el objetivo de garantizar una óptima calidad ambiental.
34. De igual manera, como parte del sustento de estos Decretos Supremos emitidos por MINAM, se señala la referencia al numeral 10.2 del Artículo 10 de la Ley No 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, que establece que el MINAM está

facultado para dictar las disposiciones requeridas para, entre otros, fomentar la utilización de tecnologías y fuentes de energía limpias.

VI.3. IMPLEMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CONTENIDO DE AZUFRE EN DIÉSEL

VI.3.1. Intervención de la Defensoría del Pueblo en relación a la implementación del INC

35. La Defensoría del Pueblo (la Defensoría) es un organismo constitucionalmente autónomo, que tiene entre sus funciones “defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.”¹⁴
36. Cabe indicar que, de acuerdo a lo señalado en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (Ley No. 26520) el Defensor del Pueblo, con ocasión de sus investigaciones, puede formular a las autoridades, funcionarios y servidores de la administración pública advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, las autoridades, funcionarios y servidores están obligados a responder por escrito en el plazo improrrogable de 30 días. Si, como consecuencia de las recomendaciones, no se adoptase una medida adecuada o la entidad administrativa no informase al Defensor del Pueblo sobre las razones para no adoptarla, este último podrá poner los antecedentes del asunto y las recomendaciones presentadas en conocimiento del Ministro del Sector o de la máxima autoridad de la respectiva institución y, cuando corresponda, de la Contraloría General de la República¹⁵.
37. En el año 2006¹⁶, la Defensoría, a través del Informe Defensorial No. 116, titulado “La Calidad del Aire en Lima y su Impacto en la Salud y la Vida de sus Habitantes”, señaló que¹⁷:

“La tributación puede ser un potente instrumento de gestión, lo que ha quedado demostrado en el caso peruano con el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) y el consumo del diésel, combustible favorecido hace ya muchos años por una menor carga tributaria que incentivó su uso masivo durante muchos años. Como resultado directo de la estructura del ISC, en la actualidad, la mayor parte de los vehículos destinados al transporte funcionan con este combustible, el cual ... es altamente contaminante por su contenido de azufre... el precio de producción del diésel era incluso mayor que el de la gasolina de 97 octanos. No obstante, el precio de la

14 Constitución Política del Perú. 1993. Artículo 162.

15 Ley No. 26520. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Artículo 26.

16 El Informe Defensorial indicado no señala la fecha de su omisión, sino únicamente el año.

17 Defensoría del Pueblo. Informe No. 116. La Calidad del Aire en Lima y su Impacto en la Salud y la Vida de sus Habitantes. p.68.

gasolina, por efecto del ISC, terminaba siendo cuatro soles mayor que el diésel por lo que mientras el diésel pagaba 1.7 Nuevos Soles por Galón, la Gasolina de 97 octanos pagaba 4.35 Nuevos Soles, es decir casi tres Nuevos Soles más.”

38. A la vez, la Defensoría, en este Informe reconoció que¹⁸:

“Esta situación, que incentivaba el consumo de un combustible que debía importarse y con alto contenido de azufre, ha comenzado a cambiar... En efecto, las diferencias en el monto del impuesto entre las gasolinas y el diésel se han reducido significativamente. Sin embargo, los precios al consumidor siguen favoreciendo el consumo del diésel.”

39. Corresponde señalar que la Defensoría precisa que para esta entidad¹⁹:

“...lo importante no es si los combustibles menos contaminantes pagan o no impuestos, sino que la política tributaria considere efectivamente la protección del ambiente y la salud de las personas, de manera que exista una diferencia visible en la imposición que incentive el consumo hacia los combustibles que menos problemas ocasionan a la salud y al ambiente... En ese sentido, un avance importante es la Ley N°28694, que regula el contenido del azufre en el combustible diésel, pues dispone que mediante la tributación se oriente en el mediano plazo el consumo del público hacia los combustibles menos peligrosos para la salud. La citada norma establece, que a partir del 2008, el Ministerio de Economía y Finanzas deberá fijar el monto del ISC considerando el índice de nocividad de los combustibles que aprueba cada año el CONAM.”

(el énfasis es nuestro).

40. Es relevante subrayar que la Defensoría entiende que bajo los alcances de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, al MEF le correspondía fijar el ISC considerando el INC. Ello no constituye intromisión en las facultades propias del MEF como ente rector en el diseño de la política tributaria y en la emisión de la normativa tributaria; sin embargo, de acuerdo a lo señalado por la Defensoría, tal función debe realizarse bajo los alcances de lo establecido en la Ley bajo análisis. Cabe subrayar que este enfoque, así mismo, ha sido corroborado por los propios informes técnico-legales emitidos por el MEF; tal como lo señalamos en el ítem VI.3.4.

¹⁸ Ibid. p.69.

¹⁹ Ibid. p.69.

41. En el citado Informe Defensorial, en lo relativo al INC, la Defensoría del Pueblo incluyó la siguiente recomendación:

“4. RECOMENDAR al Ministerio de Economía y Finanzas la incorporación de criterios ambientales y de salud en la fijación del Impuesto Selectivo al Consumo de los combustibles, de manera que se incentive el uso de combustibles menos contaminantes como el Gas Licuado de Petróleo y el Gas Natural Vehicular. Al respecto, se podría considerar la aplicación del Índice de Nocividad de los Combustibles elaborado por el CONAM”.

42. Posteriormente, en agosto de 2008, la Defensoría emitió el Informe Defensorial No. 136, bajo el título “La Calidad del Aire en Lima y su Impacto en la Salud y la Vida de sus Habitantes: Seguimiento de las Recomendaciones Defensoriales”.

43. En relación al seguimiento realizado a la Recomendación antes citada, la Defensoría señala lo siguiente:

“Mediante Oficios No. 009-2007-DP/ASPMA y 287-2007-DP/ASPMA, de fechas 23 de marzo de 2007 y 13 de agosto de 2007, respectivamente, la Defensoría del Pueblo solicitó información al MEF sobre las acciones que había llevado a cabo para la implementación de la recomendación antes indicada.

Mediante Informe No. 271-2007-EF/66.01, de fecha 21 de septiembre de 2007, la Dirección General de Política de Ingresos Públicos del MEF nos informó que, efectivamente, el ISC grava con una menor cuantía a los combustibles más contaminantes; sin embargo, mostró su conformidad en considerar otros criterios, como los índices de nocividad por ejemplo, para la determinación del ISC. En ese sentido, dicha Dirección señaló que se evaluaría la propuesta para el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley No. 28694.

Posteriormente, en diciembre de 2007, se aprobó el Decreto Supremo No. 211-2007- EF, que aprobó los montos fijos anuales del ISC aplicables a los combustibles, considerando el criterio de proporcionalidad al grado de nocividad de los combustibles, para el período 2008 – 2016.”

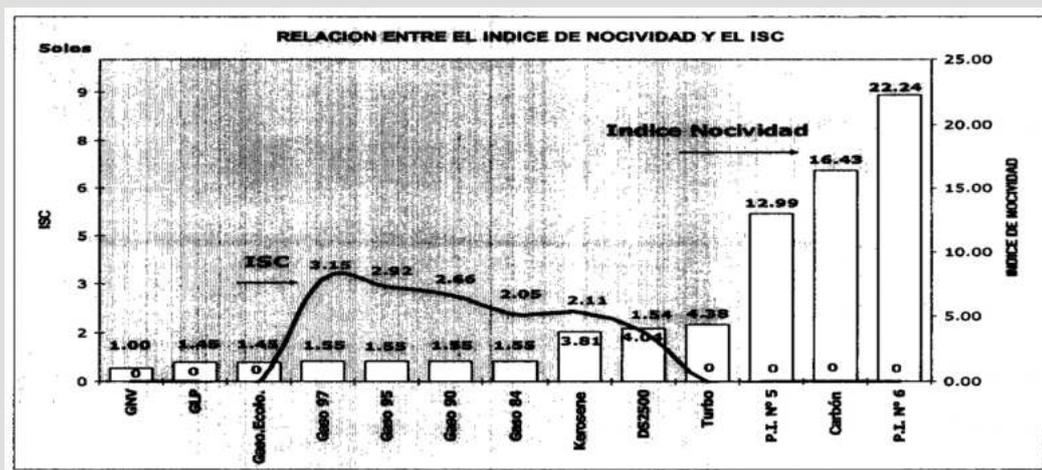
(el énfasis es nuestro).

44. En relación al mencionado Informe No. 271-2007-EF/66.01, de setiembre del 2007, corresponde indicar que el mismo señala lo siguiente:

“3. Es necesario señalar algunas consideraciones generales respecto al ISC que grava a los combustibles derivados de petróleo en la actualidad, tales como:

- Se grava con menor impuesto (monto fijo) a los combustibles más contaminantes (Diésel y Kerosene); mientras que se grava con un mayor impuesto a las gasolinas (combustibles menos contaminantes).
- Actualmente el ISC no grava al Gas natural, Gasolinas ecológicas, Gas Licuado de Petróleo (GLP), Turbo combustible, Petróleos industriales y Carbón o Hulla.
- Concordamos que en mediano plazo la matriz del ISCC que grava a los combustibles debe cambiarse, de tal manera que la aplicación del Impuesto debe tomar en cuenta la externalidad de los combustibles.

4. Lo mencionado anteriormente puede resumirse en el siguiente gráfico donde se puede observar la relación actual entre la nocividad de los combustibles y la aplicación del ISC, del cual se desprende la necesidad de revertir la actual matriz del impuesto:



45. Este gráfico incluido en el Informe No. 271-2007-EF/66.01 del MEF demuestra cómo el ISC era más gravoso con los combustibles menos contaminantes y, viceversa, menos gravoso con el diésel; razón esta por la cual se reconoce la necesidad de revertir esta situación.

46. La Defensoría advirtió que, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo No. 211-2007-EM, “la introducción del índice de nocividad, así como el consecuente cambio en la determinación del ISC comenzará a regir recién a partir del año 2009 para un grupo determinado de combustibles; mientras que otros, tales como el petróleo industrial y carbón, empezarán a regir a partir del 2011. Ello a pesar que la Ley No. 28694 dispuso que desde enero del 2008 se aplique gradualmente el criterio de nocividad en la determinación del ISC”. En el siguiente acápite se desarrolla con mayor detalle lo referido al indicado Decreto Supremo.

47. Además de esta referencia hecha en relación a la fecha en la que se implementaría la aplicación del INC por parte del MEF, la Defensoría, en lo relacionado al cumplimiento de la Recomendación formulada sobre esta materia señaló²⁰:

“...el MEF no ha cumplido con las recomendaciones planteadas por la Defensoría del Pueblo, ya que los montos fijos aprobados resultan bastante permisivos, especialmente, en el caso de los combustibles como el petróleo industrial y el carbón cuyos niveles de nocividad superan incluso a los del diésel”.

48. Así mismo, se menciona que:

“...la actuación del MEF ha significado, además de un incumplimiento de la recomendación defensorial, la trasgresión a lo dispuesto en la Ley No. 28694. Lo cual constituye un retroceso para la gestión ambiental peruana, con mayor énfasis en materia de calidad de aire, y para la protección de los derechos a la salud y a la vida de la población, especialmente de aquella parte más vulnerable de la población”.

49. La Defensoría, por último, en relación al rol de MEF en este tema indica que:

“...el MEF debe buscar fórmulas que permitan la progresiva incorporación de criterios ambientales y de salud en la determinación del ISC, tal como lo prescribe la Ley No. 28694, sin que ello necesariamente tenga un impacto significativo en los índices de inflación. Asimismo, la contaminación ambiental provoca distorsiones y fallas en los mercados, los cuales pueden y deben ser prevenidos y corregidos usando instrumentos económicos como el ISC”.

²⁰ Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N°136. La Calidad del Aire en Lima y su Impacto en la Salud y la Vida de sus Habitantes: Seguimiento de las Recomendaciones Defensoriales. p.51.

VI.3.2. Intervención de la Contraloría General de la República en relación a la implementación del INC

50. La Contraloría General de la República (la Contraloría), que, al igual que la Defensoría del Pueblo, es un organismo constitucionalmente autónomo, tiene a su cargo la labor de supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control²¹.

51. La Contraloría en el año 2011 realizó una acción de control preventivo bajo la modalidad de veeduría, como parte del Plan Anual de Control del Departamento de Control de Medio Ambiente y Patrimonio Cultural; en el marco del Artículo 8 de la Ley No. 27785, Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. El objetivo de esta veeduría, que fue realizada del 15 al 22 de diciembre del 2011, fue “detectar situaciones generadoras de riesgo en la gestión del MINAM con relación a la promoción del uso de combustibles limpios a través de la actualización del INC en el marco de la Ley No. 28694, y temas vinculados a la gestión de la calidad del aire”²².

52. Como producto de esta veeduría, la Contraloría emitió el Informe No.659-2011-CG/MAC-VE4 denominado “Actualización del Índice de Nocividad de Combustible y Temas Vinculados a la Gestión de la Calidad del Aire”, identificó como un riesgo el siguiente:

“La falta de continuidad de seguimiento y coordinaciones del ministerio del ambiente con el ministerio de economía y finanzas deviene en el riesgo de que el índice de nocividad de combustibles no coadyuve a la promoción efectiva del uso de combustibles limpios.”

53. En este Informe, la Contraloría hace mención expresa al Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel así como al Decreto de Consejo Directivo del CONAM que aprobó el INC para el periodo 2005-2006. Se menciona también al Decreto Supremo No. 211-2007-EF que aprobó la Tabla de Montos Fijos de Aplicación del ISC a los combustibles para los periodos 2008-2016.

21 Constitución Política del Perú. 1993. Artículo 82.

22 Contraloría General de la República. Informe No. 659-2011-CG/MAC-VE. Actualización del Índice de Nocividad de Combustible y temas vinculados a la gestión de la calidad del aire”. Veeduría al Ministerio del Ambiente. p.1

54. Al respecto, se indica que MINAM había señalado que durante el 2009 había iniciado el proceso de actualización del INC llevándose a cabo coordinaciones interinstitucionales con el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) y el MEF. Como resultado de ello, en setiembre del 2009, el MINAM remitió al MEF la propuesta de valores actualizados del INC acompañado del proyecto de norma legal para su aprobación respectiva; sin embargo, se anota, el MEF no habría aprobado el referido índice pese a que el MINAM lo hizo partícipe de este proceso de formulación. Más información sobre este tema se presenta en el ítem VI.3.3 b) de este documento.
55. En particular, se señala que²³:
- “El MINAM no habría continuado con las coordinaciones y seguimiento de su propuesta ante el MEF, en el período 2010-2021, por lo que la falta de aprobación del INC estaría limitando la determinación del Impuesto Selectivo al Consumo de combustibles, y dicha situación, al mismo tiempo, no coadyuva a reducir los niveles de contaminación del aire con la finalidad de proteger la salud de la población de los centros urbanos del país. En este sentido en el país no se estaría aplicando cabalmente las medidas tributarias de promoción de combustibles más limpios.”*
56. A su vez, dentro de las Recomendaciones del indicado Informe, la Contraloría señaló la siguiente acción:
- “2. Impulsar la aprobación y aplicación del Índice de Nocividad de Combustibles, como medida tributaria de promoción del uso de combustibles más limpios, en cumplimiento de la Ley No. 28694.”*
57. Debe tenerse en cuenta que este Informe de la Contraloría se realizó en base a una veeduría realizada en el mes de diciembre de 2011, esto es más de cinco años después de la aprobación de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel (de marzo del 2006). A esa fecha, todavía no se habían emitido disposiciones reglamentarias en materia de INC por parte del MINAM.

23 Contraloría General de la República. Informe N° 659-2011-CG/MAC-VE. Actualización del Índice de Nocividad de Combustible y temas vinculados a la gestión de la calidad del aire”. Veeduría al Ministerio del Ambiente. p.4

VI.3.3. Normativa desarrollada para regular el INC

a) Normativa bajo el ámbito del MEF

Decreto Supremo No. 211-2007-EF

58. En el mes de diciembre del 2007, el MEF aprobó el Decreto Supremo N°211-2007-EF (23.12.07) que estableció montos fijos del ISC considerando el criterio de proporcionalidad al grado de nocividad de los combustibles, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Contenido de Azufre en Diésel.
59. Esta norma hace referencia al Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel desde su primer considerando, señalando:

“Que, para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 3° de la referida Ley, resulta necesario aprobar un cronograma de los montos fijos del Impuesto Selectivo al Consumo a los combustibles, determinados en base al criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que estos contengan para la población, considerando los referidos índices de nocividad que podrán aplicarse a dichos bienes, progresivamente a partir del 1 de enero de 2008.”
60. Como puede verse, esta norma aprobada en diciembre del 2007 se emitió entendiendo que su aplicación se daría a partir del 1 de enero de 2008, que es la fecha que el Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel (del año 2006) había establecido como la fecha a partir de la cual se debería cumplir con determinar el ISC a los combustibles introduciendo el criterio de nocividad.



CO₂

61. En este contexto, este Decreto Supremo No. 211-2007-EF, en su Anexo, aprobó la siguiente tabla:

**TABLA NO. 1:
TABLA DE MONTOS FIJOS DEL ISC A LOS COMBUSTIBLES DETERMINADOS EN FUNCIÓN AL CRITERIO DE NOCIDIDAD**

Subpartidas Nacionales	Combustible	Monto Fijo del ISC (S/. por galón)								
		2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
2701.11.00.00/ 2701.19.00.00	Hulla (*)				70.00	80.00	90.00	100.00	110.00	120.00
	Gasolina para motores:									
2710.11.13.10 2710.11.19.00 2710.11.20.00	Con un Número de Octano Research (RON) inferior a 84	1.85	1.72	1.59	1.46	1.33	1.19	1.06	0.93	0.80
2710.11.13.20 2710.11.19.00 2710.11.20.00	Con un Número de Octano Research (RON) superior o igual a 84, pero inferior a 90	1.85	1.72	1.59	1.46	1.33	1.19	1.06	0.93	0.80
2710.11.13.30 2710.11.19.00 2710.11.20.00	Gasolina 90	2.46	2.25	2.05	1.84	1.63	1.42	1.22	1.01	0.80
2710.11.13.40 2710.11.19.00 2710.11.20.00	Gasolina 95	2.92	2.66	2.39	2.13	1.86	1.60	1.33	1.07	0.80
2710.11.13.50 2710.11.19.00 2710.11.20.00	Gasolina 97	3.15	2.86	2.56	2.27	1.98	1.68	1.39	1.09	0.80
2710.19.14.00	Queroseno.	1.94	1.94	1.93	1.93	1.92	1.92	1.91	1.91	1.90
2710.19.15.10/ 2710.19.15.90	Carburorreductores tipo queroseno para reactores y turbinas (Turbo A1)		0.26	0.53	0.79	1.05	1.31	1.58	1.84	2.10
2710.19.21.10/ 2710.19.21.90	Gasóils.	1.39	1.47	1.54	1.62	1.70	1.77	1.85	1.92	2.00
2710.19.22.10	Residual 6				0.52	1.03	1.55	2.07	2.58	3.10
2710.19.22.90	Los demás fueloils.				0.50	1.00	1.50	2.00	2.50	3.00
2711.12.00.00/ 2711.19.00.00	Gas Licuado de Petróleo (GLP)				0.08	0.17	0.25	0.33	0.42	0.50

(*) En este caso, será S/. por tonelada.

62. Así mismo, en la Exposición de Motivos de esta norma se señala que su objeto era dar cumplimiento en particular, al Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, indicando lo siguiente:

“I. Antecedentes.-

El Artículo 3° de la Ley N° 28694 establece que, gradualmente, a partir del 1 de enero de 2008, se determinará el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) a los combustibles, introduciendo el criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que éstos contengan para la población...

La citada norma legal agrega que esta reestructuración del ISC aplicable a los combustibles deberá realizarse, de forma gradual, hasta el 1 de enero de 2016 como máximo, fecha en que dicho impuesto que grava los combustibles considerará plenamente el criterio de nocividad.

En tal sentido, con la finalidad de cumplir lo dispuesto por el Artículo 3° de la mencionada ley, resulta necesario aprobar una tabla de los montos fijos del ISC a los combustibles, determinados en base al criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que éstos contengan para la población, considerando los índices de nocividad aprobados por el Consejo Directivo de la Comisión (sic) Nacional del Medio Ambiente

(CONAM) para el período 2005- 2006, que podrán aplicarse a dichos bienes, progresivamente, a partir del 1 de enero de 2008.

El presente Decreto Supremo señala la tabla de los montos fijos del ISC a los combustibles que podrán aplicarse progresivamente a partir del 1 de enero de cada año a los citados bienes... el cumplimiento de lo dispuesto en la tabla antes mencionada permitirá que el monto fijo del ISC aplicable a cada uno de los combustibles, en el año 2016, se determine completamente en función a sus índices de nocividad.”

(el énfasis es nuestro).

63. A su vez, en lo relacionado al análisis costo beneficio, en el ítem III de la Exposición de Motivos de esta norma, se señala que los contaminantes (del aire) generan efectos negativos a la sociedad que terminan siendo asumidos por el Estado como gasto social siendo que con esta norma se pretende que los combustibles más contaminantes soporten una mayor carga tributaria lo que contribuiría a disminuir este tipo de gasto social:
64. Corresponde señalar que la parte resolutive de esta norma señala un carácter programático (o referencial) a su aplicación, bajo el siguiente texto:

Artículo 1°.- APROBACIÓN DE LA TABLA DE MONTOS FIJOS DEL ISC A LOS COMBUSTIBLES

Apruébese la tabla de los montos fijos del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los combustibles, determinados en función del criterio de nocividad, que se encuentra detallada en el Anexo que forma parte del presente Decreto Supremo, los mismos que podrán fijarse para dichos bienes progresivamente a partir del 1 de enero de cada año.

(el énfasis es nuestro).

65. Ahora bien, en el antes mencionado Informe Defensorial No.136 (2008), la Defensoría del Pueblo, se pronuncia sobre los alcances del Decreto Supremo No.211-2007-EF señalando que bajo sus alcances, la aplicación de los montos fijos del ISC que esta norma regulaba serían aplicables bajo discrecionalidad del MEF tomando en cuenta la antes indicada redacción del Artículo 1 de esta norma.

66. En opinión de la Defensoría este fraseo podría dar lugar a interpretaciones que no necesariamente consideren los criterios de protección al ambiente y la salud de la población. Incluso, se menciona que esta habría sido la interpretación del MEF al haber sustituido, en marzo y junio de 2008, el Apéndice III del TULO de la Ley del IGV e ISC, habiendo establecido que el monto del ISC de los combustibles diésel, mantuvieran una tendencia decreciente²⁴, “sin tomar en cuenta lo dispuesto en la Ley No. 28694, en la cual se establece considerar el índice de nocividad de los combustibles para la determinación del ISC”²⁵.
67. Inclusive, la Defensoría del Pueblo, en relación a este Decreto Supremo No. 211-2007-EF, señala que²⁶:
- “la aprobación de dicho Decreto Supremo fue una mera formalidad dado que hoy en día se aplica lo dispuesto en el Apéndice III del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a la Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, que no toman en cuenta los criterios de nocividad para definir en monto del ISC”.*
68. Así mismo, entre las conclusiones de dicho Informe Defensorial No. 136, la Defensoría señaló que²⁷:
- “Si bien el MEF emitió el Decreto Supremo No. 211-2007-EF, que insertó el criterio de proporcionalidad al grado de nocividad de los combustibles, éste no ha sido aplicado. Actualmente, prevalece la modificación del Apéndice III del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a la Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo que mantiene y consolida la tendencia a la reducción del ISC, sin considerar el criterio de protección al ambiente y a la salud de la población”.*
69. Un aspecto adicional que menciona este Informe Defensorial No. 136, es el relativo a señalar que la normativa reglamentaria en materia de ISC, en el marco de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, debería haberse aprobado en coordinación con la autoridad ambiental nacional, en aquél entonces, el CONAM, refiriendo que²⁸:

24 Se hace mención a los Decretos Supremos No. 037-2008-EF y 071-2008-EF, publicados en el Diario Oficial “El Peruano”, el 7 de marzo y 1 de junio de 2008, respectivamente, que sustituyeron el nuevo Apéndice III del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante el Decreto Supremo No. 055-99-EF.

25 Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial No. 136. La Calidad del Aire en Lima y su Impacto en la Salud y la Vida de sus Habitantes: Seguimiento de las Recomendaciones Defensoriales. p.53.

26 Ibid.

27 Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial No. 136. La Calidad del Aire en Lima y su Impacto en la Salud y la Vida de sus Habitantes: Seguimiento de las Recomendaciones Defensoriales. p.115.

“... hasta la fecha sólo se ha aprobado el índice de nocividad de los combustibles para el período 2005–2006, motivo por el cual el MEF tuvo que considerar dicho índice para determinar los montos del ISC hasta el año 2016. Sin embargo, lo más adecuado sería modificar anualmente la norma que aprueba los montos del ISC, con el fin de ajustar estos montos a los índices de nocividad aprobados cada año.”

70. En relación a los alcances de esta norma, Castro (2010) señaló que, mediante esta norma:

“se aprueba un monto fijo del Impuesto Selectivo al Consumo a los diversos tipos de combustible hasta el año 2016 introduciendo, en apariencia, el criterio de un mayor monto del impuesto a los combustibles más contaminantes. ... Esta Ley estableció, además, que el Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con el Consejo Nacional del Ambiente, aprobarán anualmente los índices de nocividad relativa que serán utilizados hasta el año 2016 como máximo, fecha en que la tributación que grava los combustibles considerará plenamente el criterio de nocividad”
(el énfasis es del autor)²⁹.

71. Así mismo, Castro (2010) indica que:

“El MEF, sin contar con el Índice de Nocividad de los Combustibles para el año 2007 ni para 2008, ha proyectado el monto de ISC que se aplicará a la venta de los combustibles hasta 2016. ¿Cómo el MEF puede predecir la calidad que tendrán los combustibles durante cada uno de los próximos ocho años? ¿Por qué el MEF desaprovecha un instrumento tributario, así como una plataforma de coordinación con la autoridad ambiental nacional, para incentivar la mejora de la calidad de los combustibles en el Perú?³⁰”.

72. Corresponde también señalar que luego de la aprobación de esta norma (Decreto Supremo No. 211-2007-EF, del 23.12.2007), se emitieron 3 normas modificatorias del Anexo III del Decreto Supremo No.055-99-EF que regula el ISC a los combustibles, que hacen expresa referencia a los montos fijos del ISC regulados en esta norma.

28 Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial No. 136. La Calidad del Aire en Lima y su Impacto en la Salud y la Vida de sus Habitantes: Seguimiento de las Recomendaciones Defensoriales. p.51.

29 Castro, M. (2010). “La integración de la salud y el ambiente en las políticas públicas: evitando la contaminación del aire”. Revista Científica 7 (2).2010. Universidad Científica del Sur. p.144

30 Ibid.

73. Estas normas fueron las siguientes:

**CUADRO NO.2:
NORMAS MODIFICATORIAS DEL ANEXO III DEL DECRETO SUPREMO
NO.055-99-EF QUE REGULA EL ISC A LOS COMBUSTIBLES QUE HACEN
REFERENCIA AL DECRETO SUPREMO NO. 211- 2007-EF**

FECHA	NORMA	REFERENCIA AL D.S.211-2007-EF
29.10.2008	Decreto Supremo N°126-2008-EF	<ul style="list-style-type: none"> - Se incrementan los montos del Kerosene y Diésel 2 para que sus montos fijos se acerquen al nivel propuesto para el 2009 en el D.S.211-2007-EF “cumpliéndose progresivamente con el esquema de introducir el criterio de nocividad en el citado impuesto” - Se adelanta el gravamen a los combustibles residuales, el cual según el D.S.211-2007-EF estaba previsto para el 2011.
15.11.2008	Decreto Supremo N°131-2008-EF	<ul style="list-style-type: none"> - Esta norma permitirá que las gasolinas de 84 y 90 octanos corrijan sus respectivos montos fijos para que los mismos no se encuentren por debajo de la meta programada para el 2016 por el D.S.211-2007-EF. - En el caso del Kerosene y el Diésel 2, se lograría que el incremento de sus respectivos montos fijo sean los previstos para el 2009 reduciéndose el rezago presentado en relación a lo señalado en el D.S.211-2007-EF.
24.12.2010	Decreto Supremo N°265-2010-EF	<ul style="list-style-type: none"> - Incluye la siguiente mención: “Con la finalidad de dar cumplimiento a la Ley N°28694, mediante el Decreto Supremo N°211-2007-EF se aprobó una tabla de montos fijos del ISC aplicables a los combustibles, determinados en función al índice de nocividad, los cuales deben aplicarse progresivamente a partir del año 2008 hasta el año 2016.”

b) Normativa bajo el ámbito del MINAM

74. En este acápite se presentan tanto la documentación relativa al proceso de aprobación de normas para la implementación del Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel (aún cuando éstas no hayan llegado a ser aprobadas) así como las propias normas emitidas por el MINAM para la implementación de dicho Artículo.

Proyecto normativo: años 2008 - 2009

75. Se ha identificado la referencia a una primera comunicación, de fecha 01 de agosto del 2008, vía correo electrónico, remitida por el Viceministerio de Gestión Ambiental al Viceministerio de Economía en relación a la regulación de los índices de nocividad. La mención a esta comunicación se encuentra en el siguiente documento:



	PERÚ	Ministerio de Economía y Finanzas	Viceministerio de Economía
---	-------------	-----------------------------------	----------------------------

000020

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"
"AÑO DE LAS CUMBRES MUNDIALES EN EL PERÚ"

Lima, **22 OCT. 2008**

OFICIO N° 286 -2008-EF/15

Señora
ANA MARÍA GONZALEZ DEL VALLE B.
Vice Ministra de Gestión Ambiental
Ministerio del Ambiente
Presente.-

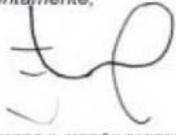
Referencia : Correo Electrónico de fecha 01-08-2008

Por medio del presente es grato dirigirme a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual remite el proyecto de Decreto Supremo de aprobación de los Índices de Nocividad de los Combustibles (INC).

Al respecto, informamos que dicha documentación no incluye la guía metodológica de actualización de los referidos INC. Asimismo, se observa en el proyecto importantes cambios con relación a los INC aprobados por el CONAM para el periodo 2005-2006 (actualmente vigentes). En razón a ello, solicitamos se remita la exposición de motivos y la guía metodológica correspondiente, explicando las razones de dichas variaciones, debido a que los nuevos INC tendrían implicancias en la determinación del Impuesto Selectivo al Consumo (en virtud de la Ley N° 28694, Ley que regula el contenido de azufre en el combustible diesel), a aplicarse progresivamente a partir del año 2008.

Es propicia la ocasión para reiterarle mi consideración distinguida.

Atentamente,



EDUARDO A. MORÓN PASTOR
Viceministro de Economía

RECIBIDO
21 OCT. 2008
MINISTERIO DEL AMBIENTE
N° 3374

RECIBIDO
22 OCT. 2008
VICI-MINISTERIO DE GESTIÓN AMBIENTAL

Jr. Junin N° 319, Lima – Teléfonos 3119900 3115930 (101028)

76. Como puede apreciarse, el 1 de agosto del 2008, el Viceministerio de Gestión Ambiental había remitido, por correo electrónico, al Viceministerio de Economía un proyecto de Decreto Supremo de aprobación de los INC.
77. En respuesta a dicho envío, el Viceministerio de Economía con fecha 21 de octubre del 2008 remitió el Oficio No. 286-2008-EF/15 solicitando al Viceministerio de Gestión Ambiental la remisión de la guía metodológica y la exposición de motivos del proyecto normativo. Cabe señalar que, en esta comunicación, el MEF señala que los nuevos INC tendrían implicancias en la determinación del ISC a partir del año 2008.
78. A su vez, el 09 de Enero del 2009, mediante Oficio No. 006-2009-EF/15.01, el Viceministerio de Economía se dirige al Viceministerio de Gestión Ambiental solicitando, con carácter de urgente, la definición del INC para biocombustibles, en el marco de la normativa específica sobre esa materia:





(el documento ha sido recibido con textos resaltados)

79. En esta segunda comunicación, el MEF señala que la información sobre los índices de nocividad de combustibles es indispensable para evaluar la aplicación del ISC, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel.
80. En respuesta a estas dos comunicaciones, el Viceministerio de Gestión Ambiental, remitió al Viceministerio de Economía el Oficio No. 0056-2009-DVMGA/MINAM del 27 de Enero del 2009, tal como se muestra a continuación



"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"



PERÚ Ministerio del Ambiente

Viceministerio de Gestión Ambiental

CARGO

000001

Lima, 27 de Enero de 2009

OFICIO N° 0056 -2009-DVMGAM/MINAM

Doctor
JOSE BERLEY ARISTA ARBILDO
Viceministro de Economía (e)
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
Jr. Junín N° 319
Lima -

MINISTERIO DEL AMBIENTE
RECEPCION
30 ENE. 2009
RECIBIDO
Firma _____ Hora _____

Asunto: Índices de Nocividad de Combustible
Referencia: 1. Oficio N° 286 – 2008-EF/15
2. Oficio N° 006 – 2009-EF/15.01

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarle atentamente y a la vez dar atención a la solicitud realizada mediante los documentos de la referencia, sobre los valores propuestos de Índices de Nocividad de Combustibles para su aplicación al Impuesto Selectivo al Consumo, de acuerdo a lo establecido mediante la Ley N° 28694, que regula el Contenido de Azufre de los combustibles y establece que en forma coordinada el MEF y el MINAM procederán a la aprobación de los Índices de Nocividad.

En tal sentido, mediante el presente hago llegar el informe técnico correspondiente al desarrollo del estudio, en el cual se explica los motivos de variación de los valores propuestos; así mismo se adjunta el Informe Final de la consultora encargada del Estudio para elaboración de la Guía Metodológica; por otra parte en un segundo anexo se incluye la exposición de motivos solicitada.

Sin otro particular por el momento, aprovecho la ocasión para expresar los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Atentamente,




Ana Maria González del Valle
VICEMINISTRA DE GESTIÓN AMBIENTAL
Ministerio del Ambiente

AMGVB/r/mo
Cc: Archivo

Post-It™ Transmisión por Fax 7671		FECHA/ DATE	N° DE FOLIOS/ # OF PAGES
PARA/TO	ELIANA CHIPOCO	DE/FROM	ROSA MONROY
COMPANIA/CO	MEF	COMPANIA/CO	MINAM
DEPARTAMENTO/DEPT		TELEFONO/PHONE #	
FAX	4280314	FAX	2251202



81. A partir de los documentos antes presentados podemos constatar que en los años 2008-2009 el MINAM y el MEF realizaron coordinaciones para la aprobación del INC, pero no fue sino hasta el año 2014 que se logró la aprobación del primer INC por parte del MINAM, tal como se señala a continuación

Índice de Nocividad de Combustibles 2014-2015:

82. Mediante Decreto Supremo No. 006-2014-MINAM, del 1 de mayo del 2014, se aprobó el Índice de Nocividad de Combustibles (INC) para el Período 2014-2015.
83. En relación a la temporalidad de esta norma, en la Exposición de Motivos, se señala lo siguiente:

“I. FUNDAMENTOS:

...El Índice de Nocividad de los Combustibles 2014-2015 ha sido objeto de consulta y elaborado con la información básica de factores de emisión y de ponderación según toxicidad humana disponibles en la literatura o metodologías existentes a la fecha, por tanto, se prevé que este índice debe evolucionar, debiéndose actualizar anualmente conforme se vaya generando nueva información o con mayor grado de detalle, específicamente con relación a los factores de emisión por categorías y por contaminantes, es así que mediante Decreto del Consejo Directivo N°018-2005- CONAM-CD, se aprobó el Índice de Nocividad de Combustibles para el Período 2005-2006, por lo que a la fecha es necesario actualizar dichos valores.”
(el énfasis es nuestro).

Índice de Nocividad de Combustibles 2018-2019:

84. Ahora bien, en el antes mencionado Informe Defensorial No.136 (2008), la Defensoría del Pueblo, se pronuncia sobre los alcances del Decreto Supremo No.211-2007-EF señalando que bajo sus alcances, la aplicación de los montos fijos del ISC que esta norma regulaba serían aplicables bajo discrecionalidad del MEF tomando en cuenta la antes indicada redacción del Artículo 1 de esta norma.

85. En relación a la temporalidad de esta norma, corresponde señalar los siguientes documentos:

- *Informe emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica del MINAM (Informe N°185-2018-MINAM/SG/OGAJ) del 8 de marzo de 2018, en relación al proyecto de Decreto Supremo que aprobaría los Índices de Nocividad de Combustibles (INC) para el Período 2018-2019, que señala lo siguiente:*

“II. ANALISIS:

2.10 Por ello, mediante Decreto Supremo N°006-2014-MINAM, refrendado por los ministros del ambiente y de economía y finanzas, se aprobó el Índice de Nocividad de Combustibles (INC) para el Período 2014-2015.

2.11 Considerando que se ha culminado dicho periodo, la Dirección de Calidad Ambiental y Ecoeficiencia de la Dirección General de Calidad Ambiental, a través del Informe N' 0050-2018- MINAM/VMGA/DGCA/DCAE, propone el proyecto normativo que aprueba los Índices de Nocividad de Combustibles (INC) para el Período 2018-2019 y su correspondiente Exposición de Motivos...”
(el énfasis es nuestro).

- *Exposición de Motivos de esta norma, donde se señala lo siguiente:*

“I. Análisis de la legalidad y constitucionalidad del proyecto de decreto supremo (...)

Precisamente, bajo ese contexto normativo, mediante Decreto Supremo N° 006-2014-MINAM, refrendado por los ministros del Ambiente y de Economía y Finanzas, se aprobaron los índices de Nocividad de Combustibles (INC) para el período 2014-2015.

Sin embargo, a la fecha, resulta necesario aprobar la actualización de los Índices de Nocividad de Combustibles para el período 2018-2019, considerando las características actuales de la matriz energética en el país. En ese sentido, el MINAM en coordinación con el MEF, ha elaborado el proyecto de Decreto Supremo que aprueba la actualización de los Índices de Nocividad de Combustibles para el periodo 2018-2019, y deroga el Decreto Supremo N°006-2014-MINAM.

Al respecto, cabe precisar que esta propuesta de norma ha sido elaborada considerando las características actuales de la matriz energética en el país, así como el objetivo del Estado de llevar a cabo el desarrollo sostenible y mantener un marco jurídico claro.”

(el énfasis es nuestro).

Índice de Nocividad de Combustibles 2020-2021:

86. Mediante Decreto Supremo No. 007-2020-MINAM, del 18 de agosto de 2020, se aprobó el INC para el Período 2020-2021.
87. En relación a la temporalidad de esta norma, en su Exposición de Motivos se señala lo siguiente:
- “...de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N°28694, el MINAM, en coordinación con el MEF, ha elaborado el presente proyecto de Decreto Supremo, en tanto **resulta necesario aprobar los Índices de Nocividad de Combustibles para el período 2020-2021.** Al respecto, cabe precisar que esta **propuesta de norma ha sido elaborada considerando las características actuales de la matriz energética en el país, así como el objetivo del Estado de llevar a cabo el desarrollo sostenible y mantener un marco jurídico claro y predecible**”.*
(el énfasis es nuestro).
88. Tomando en cuenta la mención hecha a la matriz energética nacional, corresponde señalar que el MINEM, a través de su Dirección General de Eficiencia Energética, cada año publica un Balance Nacional de Energía que comprende los resultados de los flujos físicos de los diferentes energéticos utilizados en el país, lo que incluye la matriz energética nacional. El último Balance aprobado corresponde al año 2019, y fue publicado en el año 2021.
89. Corresponde señalar que, si bien el MINAM, en coordinación con el MEF, ha venido aprobando los antes señalados INC, la Ley de Contenido de Azufre en Diésel había señalado que gradualmente, desde el 1 de enero del 2008 hasta el 1 de enero de 2016, se debería lograr que la tributación que grava los combustibles considere plenamente el criterio de nocividad. Sin embargo, es un hecho de la realidad que, después del 2016, el MINAM ha continuado emitiendo Decretos Supremos aprobando INC (en los años 2018 y 2020) siendo probable que ello continúe dándose en el futuro. Estos INC aprobados por MINAM no se reflejan en el ISC aprobado por el MEF (ver ítem VI.3.4.).

VI.3.4. Normativa desarrollada por el MEF para regular el ISC y su relación con el INC

90. El TUO de la Ley del IGV e ISC, aprobado mediante Decreto Supremo N°055-99-EF, establece la potestad del MEF para regular la aplicación del ISC en materia de combustibles, al señalar lo siguiente:

“Artículo 61.- MODIFICACIÓN DE TASAS Y/O MONTOS FIJOS

Por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV.

A ese efecto, la modificación de los bienes del Apéndice III solo puede comprender combustibles fósiles y no fósiles, aceites minerales y productos de su destilación, materias bituminosas y ceras minerales...”

91. A partir de esta fecha se han venido dando una serie de normas modificando el indicado Apéndice III (ahora denominado “Nuevo Apéndice III) que es aquél que regula el ISC a los combustibles.
92. Cabe señalar que el desarrollo de esta normativa tributaria, se formula en el marco de los Lineamientos de Política Tributaria del Marco Macroeconómico Multianual que aprueba periódicamente el Consejo de Ministros.
93. A continuación, se presenta el listado detallado de las normas que han ido modificando los montos fijos del ISC a los combustibles, desde su norma de origen hasta la fecha. A la vez, se incluye, en paralelo, la emisión de los INC aprobados por el MINAM:

**CUADRO NO. 3:
EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL ISC QUE GRAVA LOS COMBUSTIBLES
Y SU RELACIÓN CON LA NORMATIVA MINAM EN MATERIA DE INC**

FECHA	REGULACIÓN DEL APÉNDICE III DEL TUO DEL IGV- ISC (D.S.N°055-99-EF y modificatorias)	MOTIVOS PARA LA MODIFICACIÓN DEL ISC A PARTIR DE LA APROBACIÓN DE LA LEY DE CONTENIDO DE AZUFRE EN DIÉSEL (22.03.06)	NORMATIVA MINAM/CONAM REGULANDO EL INC
1	23.04.1996	Decreto Legislativo No. 821	
2	12.03.1997	Decreto Supremo No. 025-97-EF	
3	12.08.1997	Decreto Supremo No. 108-97-EF	
4	12.01.1998	Decreto Supremo No. 002-98-EF	
5	24.03.1998	Resolución Ministerial No. 062-98-EF-15	
6	08.07.1998	Resolución Ministerial No. 157-98-EF/15	
7	06.04.1999	Decreto Supremo No. 045-99-EF	
8	22.12.2000	Decreto Supremo No. 142-2000-EF	
9	24.03.2001	Decreto Supremo No. 049-2001-EF	
10	07.04.2001	Resolución Ministerial No. 115-2001-EF-15	
11	02.08.2005	Decreto Supremo No. 099-2005-EF	
12	10.09.2005	Decreto Supremo No. 115-2005-EF	
A	02.12.2005		Decreto del Consejo Directivo N°018- 2005-CONAM-CD. INC para el periodo 2005-2006
13	31.12.2005	Decreto Supremo No. 194-2005-EF	
14	13.04.2006	Decreto Supremo No. 044-2006-EF	Aumento de precio internacional del petróleo
15	25.04.2006	Decreto Supremo No. 051-2006-EF	Aumento de precio internacional del petróleo
16	15.08.2006	Decreto Supremo No. 135-2006-EF	Aumento de precio internacional del petróleo
17	21.05.2007	Decreto Supremo No. 060-2007-EF	Nuevo arancel aduanas
18	02.09.2007	Decreto Supremo No. 135-2007-EF	Ajuste en ISC para combustible de aviación

**CUADRO NO. 3:
EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL ISC QUE GRAVA LOS COMBUSTIBLES
Y SU RELACIÓN CON LA NORMATIVA MINAM EN MATERIA DE INC**

19	23.12.2007	Decreto Supremo No. 212-2007-EF	No.	Aumento de precio internacional del petróleo	
20	07.03.2008	Decreto Supremo No. 037-2008-EF	No.	Aumento de precio internacional del petróleo	
21	01.06.2008	Decreto Supremo No. 071-2008-EF	No.	Aumento de precio internacional del petróleo	
22	29.10.2008	Decreto Supremo No. 126-2008-EF	No.	Cumplimiento Decreto Supremo No.211-2007-EF	
23	15.11.2008	Decreto Supremo No. 131-2008-EF	No.	Cumplimiento Decreto Supremo No.211-2007-EF	
24	04.03.2009	Decreto Supremo No. 054-2009-EF	No.	Art.3 de la Ley 28694	
25	31.12.2009	Decreto Supremo No. 322-2009-EF	No.	Art.3 de la Ley 28694	
26	22.01.2010	Decreto Supremo No. 013-2010-EF	No.	Art.3 de la Ley 28694	
27	24.12.2010	Decreto Supremo No. 265-2010-EF	No.	Art.3 de la Ley 28694	
28	29.12.2010	Decreto Supremo No. 270-2010-EF	No.	Art.3 de la Ley 28694	
29	08.06.2011	Decreto Supremo No. 097-2011-EF	No.	Aumento de precio internacional del petróleo	
B	01.05.2014				Decreto Supremo No. 006-2014-MINAM INC para el periodo 2014-2015
30	21.11.2014	Decreto Supremo No. 316-2014-EF	No.	INC 2014-2015-MINAM	
31	05.05.2016	Decreto Supremo No. 111-2016-EF	No.	INC 2014-2015-MINAM	
32	11.11.2016	Decreto Supremo No. 306-2016-EF	No.	INC 2014-1016-MINAM	
	09.05.2018	Decreto Supremo No. 094-2018-EF	No.	INC remitido por MINAM vía correo electrónico	Decreto Supremo No. 003-2018-MINAM INC para el periodo 2018-2019
D	18.08.2020				Decreto Supremo No. 007-2020-MINAM INC para el periodo 2020-2021
34	03.04.2022	Decreto Supremo No. 068-2022-EF	No.	Exclusión temporal (hasta 30.06.22) de un grupo de combustibles debido a precios internacionales de los combustibles y alimentos importados	

94. Del anterior Cuadro podemos señalar que la normativa que regula el ISC a los combustibles, que se aprobó en el año 1996 (Decreto Legislativo No. 821), ha sido objeto, hasta la fecha (octubre del 2022), de 33 modificaciones por parte del MEF, en el ejercicio de la competencia que tiene atribuida.
95. De este conjunto de modificatorias, corresponde señalar que luego de promulgada la Ley de Contenido de Azufre en Diésel (22.03.06) se aprobaron ocho modificatorias del ISC a los combustibles, ninguna de las cuales estuvo relacionada con la aplicación del INC sino al alza del precio internacional de los combustibles o a razones de identificación arancelaria. No fue sino hasta 10 meses después de la aprobación del Decreto Supremo No. 211-2007-EF (23.12.2007, norma que estableció la tabla de montos fijos del ISC a los combustibles considerando el criterio de nocividad) que se comenzó a hacer referencia a la Ley de Contenido de Azufre en Diésel en las modificatorias al ISC (mediante el Decreto Supremo No. 126-2008- EF del 29.10.2008).
96. En efecto, del total de 13 modificatorias dadas a partir del Decreto Supremo No.126-2008-EF antes indicado, sólo dos han tenido como fundamento aspectos referidos a los precios de combustibles y otros bienes (como es el caso del precio de los alimentos, en la norma emitida en el 2022). Por tanto, podríamos decir que la mayor parte de las modificatorias emitidas a partir de la emisión del Decreto Supremo No. 211-2007-EF han tenido como principal objetivo lograr la implementación progresiva del criterio de nocividad en el ISC a los combustibles por parte del MEF.
97. Ahora bien, para tener una mirada integral, debemos considerar cómo la aprobación de los INC por parte del MINAM (con el refrendo del MEF) han impactado en la regulación del ISC a los combustibles.
98. Al respecto, en primer lugar, cabe señalar que, tal como lo ha señalado el Gobierno de Perú, “el INC sirve como una escala referencial para que el Ministerio de Economía y Finanzas establezca criterios de proporcionalidad en la distribución del ISC de los combustibles” (Informe Técnico N°801-2013-DGCA-VMGA/MINAM). A su vez, debe recordarse que tal como lo señala el Artículo 36 de la LGA, Ley N°28611, las entidades públicas en el ejercicio de sus respectivas funciones incorporan instrumentos económicos, incluyendo los de carácter tributario, a fin de incentivar prácticas ambientalmente adecuadas y el cumplimiento de los objetivos de Política Nacional Ambiental y las normas ambientales.

99. Una primera anotación que corresponde señalar es la referida a que ambos instrumentos normativos (el INC y el ISC) se elaboran partiendo de una categorización de los combustibles que no se encuentra estandarizada, o que, en todo caso, son categorías que van variando en el tiempo. Dicha estandarización podría lograrse con la participación del MINEM como autoridad competente en la materia.
100. Revisando la primera modificatoria al ISC luego de aprobado el primer INC por parte del MINAM (periodo 2014-2015), se puede identificar lo siguiente:
- En la Exposición de Motivos de esta norma (Decreto Supremo No. 316-2014-EF) se hace expresa mención a la norma que aprueba el INC para el periodo 2014-2015 (Decreto Supremo No. 004-2014-MINAM) indicándose que “Si bien el INC no establece valores directos relacionados al monto del ISC sí permite tomar dichos ratios como una escala referencial para que se establezcan los criterios de proporcionalidad en la distribución del ISC de los combustibles”. A la vez, se señala que habiendo disminuido el precio internacional del petróleo es necesario reducir el ISC en los combustibles menos contaminantes como las gasolinas y los gasoholes.
 - Integrando ambas regulaciones tendremos el siguiente resultado:



**CUADRO NO.4:
RELACIÓN ENTRE EL INC 2014-2015 Y EL APÉNDICE III DEL TUO DEL IGV-ISC**

COMBUSTIBLE	INC 2014-2015 D.S.006-2014-MINAM (01.05.14)	MODIFICATORIA AL APÉNDICE III del TUO DEL IGV- ISC: D.S.316-2014-EF (21.11.14)
GASOHOL 84	1.45	S/ 0.88
GASOHOL 90	1.31	S/ 0.99
GASOHOL 95	1.31	S/ 1.07
GASOHOL 97	1.31	S/.1.13

Si bien, por un lado, el INC se expresa en dígitos y el ISC se expresa en montos de dinero, sí podemos señalar que, a efectos de que el ISC sea acorde con el enfoque de regulación del INC, y respete los criterios de proporcionalidad que este establece, el monto del impuesto al gasohol de 84 octanos debería sea mayor que aquél que corresponde a las gasolinas con mayor octanaje, que son más limpias; pero, como puede apreciarse, esto no es así. En efecto, el monto que se señaló para el ISC al gasohol de 84 fue de S/.0.88 mientras que el impuesto al gasohol de 97 fue de S/.1.13.



101. En el caso del segundo INC aprobado por MINAM (período 2018-2019):

**CUADRO NO.5:
RELACIÓN ENTRE EL INC 2018-2019 Y EL APÉNDICE III DEL TUO DEL IGV-ISC**

COMBUSTIBLE	INC 2018-2019 D.S.003-2018-MINAM (09.05.18)	MODIFICATORIA AL APÉNDICE III: D.S.094-2018- EF (09.05.18)
GASOHOL 84	1.45	S/ 0.88
GASOHOL 90,95,97	5.2	S/. 1.13

Si bien en este caso ambas normas se aprobaron el mismo día, sí es relevante señalar que bajo la lógica del INC aprobado por MINAM, el valor del ISC de la gasolina de 84 octanos (30.8) tiene un valor seis veces mayor (600%) que el de las otras gasolinas (5.2); sin embargo, como puede apreciarse la diferencia de valor del ISC, entre la gasolina de 84 octanos y las otras gasolinas es de sólo S/0.09 (lo que equivale al 7.37%).

102. En el caso del tercer INC aprobado por MINAM (período 2020-2021), mediante D.S.007-2020-MINAM del 18 de agosto de 2020), cabe señalar que no ha habido un posterior desarrollo normativo en materia de modificación al ISC por parte del MEF; salvo la última regulación del mes de abril de 2022. Esto quiere decir que la aprobación del INC por parte de MINAM no necesariamente conlleva a un proceso de revisión y modificación del ISC por parte del MEF.
103. De lo antes señalado, corresponde indicar que ambas regulaciones, la relativa a los INC emitida por MINAM y la relativa al ISC emitida por el MEF no se integran entre sí; corriendo en paralelo, lo cual no asegura el eficaz cumplimiento de lo establecido en la Ley de Contenido de Azufre que dispone que el MEF debería emitir la normativa tributaria de su competencia bajo los alcances de lo señalado en esta Ley.

104. En este sentido, consideramos relevante presentar la interpretación que sobre los alcances del Artículo 3 de la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, se señala en las propias normas emitidas por el MEF para la regulación de los montos del ISC aplicable a los combustibles.
105. Al respecto, en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N°054-2009-EF del 04 de marzo de 2009 que modificó el Anexo III que regula el ISC a los combustibles, se señala lo siguiente:

“I. Antecedentes:

...a partir de la expedición de la Ley N°28694, Ley que regula el contenido de azufre en el combustible diésel, el Estado ha dispuesto que el objetivo de la política tributaria en materia de Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) aplicable a los combustibles, en el mediano plazo, sea que éste se reestructure en función del criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que contengan para la salud de las personas, a efectos que los combustibles más contaminantes- por ejemplo: los residuales o el diésel 2, entre otros- soporten una mayor carga tributaria que los menos contaminantes – por ejemplo: el gas licuado de petróleo (GLP) o el gas natural vehicular (GNV), entre otros.

Esto supone que el objetivo perseguido por esta norma legal fue disponer que los usuarios de los combustibles contaminantes comiencen a internalizar el daño ocasionado a la salud de la población a través del citado 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 este impuesto.”

(el énfasis es nuestro).

106. A su vez, en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N°322-2009-EF del 31 de diciembre del 2009, norma modificatoria del Anexo III que regula el ISC a los combustibles, se señala que:

“I. Antecedentes:

..., a partir de la expedición de la Ley N°28694, el Estado ha dispuesto que el objetivo de la política tributaria en materia del ISC aplicable a los combustibles, en el mediano plazo, sea que este se reestructure en función del criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que contengan para la salud de las personas, a efectos que los combustibles más contaminantes soporten una mayor carga tributaria que los menos contaminantes.

Esto supone que el objetivo perseguido por esa norma legal fue disponer que los usuarios de los combustibles contaminantes comiencen a internalizar el daños ocasionado a la salud de la población a través del citado impuesto el cual apunta a valorar la externalidad negativa generada por el consumo de este tipo de bienes y valorar la externalidad negativa generada por el consumo de ese tipo de bienes y promover la utilización de los combustibles menos contaminantes que soportarían una menor carga tributaria por concepto de ese impuesto.”

(el énfasis es nuestro).

107. De similar manera, en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N°013-2010-EF del 22 de enero del 2010, norma modificatoria del Anexo III que regula el ISC a los combustibles, se señala que:

“ De la propuesta:

Teniendo en cuenta que existe evidencia técnica de que los combustibles Diésel N°2 con 50 ppm y Diésel N°2 con más de 50 ppm no tienen el mismo nivel de contenido de azufre (elemento altamente contaminante); y, que el Artículo 2° del Decreto Supremo N°061- 2009-EM ha dispuesto que se debe comercializar un Diésel B2 de hasta 50 ppm de contenido de azufre para uso automotriz, en la provincia de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, resulta necesario establecer un monto fijo de ISC distinto para cada uno de ellos, el cual deberá ser menor en el caso de los combustibles que utilicen Diésel con 50 ppm, a efectos de que se adecúe a lo establecido por el Artículo 3° de la Ley N°28694.

En este sentido, tal diferenciación del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a dichos productos, considera el grado de nocividad del contenido de azufre, el comportamiento del precio de estos productos en el mercado internacional (Diésel 2 con 50 ppm y Diésel 2 con 2500 ppm), así como su estacionalidad correspondiente.

En consecuencia, a efectos de dar cumplimiento al mandato legal contenido en el Artículo 3° de la Ley N°28694, resulta conveniente modificar el ISC aplicable a los siguientes bienes en el Nuevo Apéndice III del TUO de la Ley del IGV e ISC...”



108. A su vez, en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N°265-2010-EF del 24 de diciembre del 2010, otra norma también modificatoria del Anexo III que regula el ISC a los combustibles, se señala que:

“ I. Antecedentes:

...El Artículo 3° de la Ley N°28694, Ley que regula el contenido de azufre en el combustible diésel, ha dispuesto que a partir del 1 de enero de 2008, el ISC a los combustibles se determinará introduciendo el criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que éstos contengan para la salud de la población.

En tal sentido, a partir de la expedición de la Ley N°28694, Ley que regula el contenido de azufre en el diésel, ha dispuesto que a partir del 1 de enero de 2008, el ISC a los combustibles se determinará introduciendo el criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que estos contengan para la salud de la población.

En tal sentido, a partir de la expedición de la Ley N°28694, el Estado ha dispuesto que el objetivo de la política tributaria en materia del ISC aplicable a los combustibles, sea que éste se reestructure en función del criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que contengan para la salud de las personas, a efectos que los combustibles más contaminantes soporten una mayor carga tributaria que los menos contaminantes.

Esto supone que el objetivo perseguido por la citada norma legal fue disponer que los usuarios de los combustibles contaminantes comiencen a internalizar el daño ocasionado a la salud de la población a través del citado impuesto – el cual apunta a valorar la externalidad negativa generada por el consumo de ese tipo de bienes – y promover la utilización de combustibles menos contaminantes que soportarían una menor carga tributaria por concepto de ese impuesto.”

(el énfasis es nuestro).

109. En la misma línea, en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N°270-2010-EF del 29 de octubre del 2010, señala lo siguiente:

“I. Antecedentes:

...a partir de la expedición de la Ley N°28694, Ley que regula el contenido de azufre en el combustible diésel, el Estado ha dispuesto que el objetivo de la política tributaria en materia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) aplicable a los combustibles, en el mediano plazo, sea que éste se reestructure en función del criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que contengan para la salud de las personas, a efectos que los combustibles más contaminantes – por ejemplo: los residuales o el diésel 2, entre otros- soporten una mayor carga tributaria que los menos contaminantes – por ejemplo: el gas licuado de petróleo (GLP) o el gas natural vehicular (GNV), entre otros

Esto supone que el objetivo perseguido por esta norma legal fue disponer que los usuarios de los combustibles contaminantes comiencen a internalizar el daño ocasionado a la salud de la población a través del citado 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.

En ese sentido, en la práctica, esta medida legal pretende actuar como un mecanismo de desincentivo del consumo de los combustibles más contaminantes y promover la sustitución del consumo de estos por otros menos contaminantes por parte de los consumidores.”
(el énfasis es nuestro).

110. Como puede verificarse de las citas mencionadas extraídas de documentos emitidos por el MEF, es recurrente la referencia que se hace en el sentido que, con la Ley de Contenido de Azufre en Diésel, el Estado Peruano adoptó como política tributaria, en materia de ISC aplicable a los combustibles, el mandato legal de aplicar el criterio de proporcionalidad al nivel de nocividad de los contaminantes. Es decir, la propia autoridad tributaria entiende que su potestad de regulación de este impuesto se debe sujetar a la aplicación del INC (esto es, a la normativa emitida por el MINAM sobre esta materia), en tanto existe una norma con rango de Ley que así lo establece. Esto no se viene dando en la realidad. Como consecuencia de esta constatación se hace necesario que ambos ministerios revisen el esquema regulatorio existente para asegurar un eficaz cumplimiento de la norma ambiental bajo análisis.

111. Incluso, de la revisión de las diversas modificatorias aprobadas por el MEF para regular el ISC a los combustibles, se ha identificado una en la cual, se hace referencia a una escala de factores de nocividad que no fueron objeto de aprobación formal (mediante Decreto Supremo) y, más bien, fueron remitidos por el MINAM al MEF, a través de correo electrónico (de fecha 20.02.2018). Nos referimos al Decreto Supremo N°094-2018-EF del 09.05.2018. En efecto, en la Exposición de Motivos de esta norma se hace mención a dicha escala remitida por vía electrónica, la cual difiere sustantivamente de la escala aprobada formalmente por el MINAM y vigente al momento de expedir el indicado Decreto Supremo del MEF (nos referimos al Decreto Supremo 006-2014-MINAM del 01.05.14). A continuación, se presenta el contenido de la escala de factores de nocividad que, de acuerdo a lo señalado por el MEF, les había sido remitida mediante correo electrónico:

**TABLA NO.2:
NOCIVIDAD DE LOS COMBUSTIBLES REMITIDA POR MINAM
AL MEF VÍA CORREO ELECTRÓNICO**

Combustible	Factor de nocividad Total (gr/kg)
Gas Natural	4
Gas Licuado de Petróleo (GLP)	9
Gasohol 84 Octanos	116
Gasohol 90 Octanos	31
Gasohol 95/97/98 Octanos	20
Turbo A1	69
Diésel B5 - S50	46
Diésel B5 - S5000	56
Petróleo Industrial N° 6	105
Petróleo Industrial N° 500	143
Carbón antracítico	25
Carbón bituminoso	51

Fuente: MINAM (correo electrónico del 20.02.2018).

112. En relación a la última modificación del ISC aprobada mediante Decreto Supremo 068-2022- EF (03.04.22), a través de la cual se exonera del ISC a un conjunto de combustibles, corresponde apuntar lo que señala la Exposición de Motivos de dicha norma.

“ I. FUNDAMENTOS

... es importante resaltar que en la función del ISC prima su función recaudadora – que se constituye en una importante herramienta tributaria del Sistema Tributario- la cual es obtener los recursos necesarios para cubrir el gasto público. Asimismo, es un importante instrumento tributario que coadyuva a combatir externalidades negativas, desincentivar o modificar el consumo de los bienes sobre los cuales se aplica.

Con respecto a la finalidad de los impuestos específicos – tal como es el caso del ISC- como sostiene Fenochietto a diferencia de los generales, estos no solo tienen una finalidad recaudatoria sino también una finalidad extrafiscal que es modificar el consumo de determinados bienes y servicios mediante la internalización de las externalidades negativas o costes sociales que su consumo ocasiona.

(...)

En el caso del ISC aplicable a los combustibles su finalidad es incentivar el uso de combustibles limpios, lo que permite disminuir las emisiones de contaminantes y de esta manera proteger la calidad del aire y la salud de la población. El efecto que causan los combustibles sobre la salud puede medirse, entre otros, a través de los factores de nocividad, los cuales miden la toxicidad de las emisiones sobre la salud humana y resultan ser un referente válido para determinar, entre otros, la externalidad negativa y, por consiguiente, una variable adecuada para establecer criterios de determinación del ISC de los combustibles.”
(el énfasis es nuestro).

113. Sin perjuicio de lo antes indicado, en esta norma (Decreto Supremo 068-2022-EF), a la vez, se señala a “las presiones inflacionarias que el país viene experimentando como producto de la coyuntura internacional principalmente por mayores precios de los combustibles y alimentos importados, además del incremento de los costos logísticos del transporte a nivel internacional” como el fundamento a partir del cual se excluyen a un conjunto de combustibles (incluyendo tanto a las gasolineras como también al diésel) del Apéndice III que regula el ISC a los combustibles, hasta el 30 de junio de 2022. Esta norma que podía haber sido objeto de prórroga, no fue prorrogada.



VII. NOTA DE CIERRE

1. Los expedientes de hechos brindan información sobre alegadas faltas de aplicación efectiva de la legislación ambiental de conformidad con los Artículos 18.8 y 18.9 del APC, y permiten que el público saque sus propias conclusiones con respecto a la aplicación de una particular legislación ambiental por una Parte, así como proporcionar información valiosa a las Partes mientras buscan cumplir con sus obligaciones en virtud del APC.
2. Este Expediente de Hechos proporciona información relevante de acuerdo con el alcance del Expediente de Hechos establecido en el párrafo IV.2 anterior.
3. Este Expediente de Hechos se hizo público de conformidad con el Artículo 18.9.7. por instrucción de las representantes del Gobierno de los Estados Unidos del 19 de diciembre de 2022.





December 19, 2022

Ms. Martha Aldana
Executive Director
Peru Secretariat for Environmental Enforcement Matters
Washington, D.C.

Dear Ms. Aldana:

The United States is pleased to receive the Factual Record resulting from the under Chapter 18 of the *United States-Peru Trade Promotion Agreement (PTPA)*: Sulfur in Diesel Oil (SACA-SEEM/PE/002/2019). With this letter, the United States transmits its instruction to make the Factual Record publicly available in accordance with Article 18.9.7 of the PTPA.

Sincerely,

Kelly K. Milton
Assistant U.S. Trade Representative
Environment and Natural Resources
Office of the U.S. Trade Representative

Monica P. Medina
Assistant Secretary
Bureau of Oceans and International
Environmental and Scientific Affairs
U.S. Department of State

U.S. Representatives of the PTPA Environmental Affairs Council

Instruction to the United States-Peru Trade Promotion Agreement (PTPA) Secretariat for Environmental Enforcement Matters (SEEM) Regarding Submission SACA-SEEM/PE/002/2019 (Sulfur in Diesel Oil)

THE UNITED STATES OF AMERICA:

SUPPORTIVE of the process provided for in Articles 18.8 and 18.9 of the *United States-Peru Trade Promotion Agreement (PTPA)* regarding Submissions on Enforcement Matters and the preparation of factual records;

CONSIDERING Submission SACA-SEEM/PE/002/2019 (the "Submission") filed on July 25, 2019, and the response provided by Peru on June 1, 2020;

RECALLING the SEEM's determination on July 13, 2020, that the development of a factual record is warranted and the instruction by the United States on October 1, 2020, instructing the SEEM to prepare a factual record;

HAVING REVIEWED the Factual Record prepared by the SEEM for Submission SACA-SEEM/PE/002/2019; and

ACTING IN ACCORDANCE WITH Article 18.9.7 of the PTPA;

HEREBY INSTRUCTS the SEEM to make the final Factual Record for SACA-SEEM/PE/002/2019 publicly available.



Kelly K. Milton
Assistant U.S. Trade Representative
for Environment and Natural Resources
Office of the U.S. Trade Representative



Monica P. Medina
Assistant Secretary
Bureau of Oceans and International
Environmental and Scientific Affairs
U.S. Department of State

Date: December 18, 2022

Date: December 19, 2022

U.S. Representatives to the PTPA Environmental Affairs Council

VIII. DOCUMENTOS CONSULTADOS

- a) Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire. Decreto Supremo No. 074-2001-PCM (02.06.2001).
- b) Decreto de Consejo Directivo No. 018-2005-CONAM-CD (02.12.2005).
- c) Proyecto de Ley No. 12130/2004-CR “Proyecto de ley que propone que el Ministerio de Energía y Minas obligue a los agentes del mercado de combustibles, en especial las refinerías, a reducir el exceso de azufre en los derivados, como el diésel y gasolinas, situación que afecta seriamente la salud de la Población” presentado por el Congresista Luis Heysen Zegarra (Partido Aprista Peruano) (10.12.2004).
- d) Dictamen de la Comisión de Energía y Minas sobre los Proyectos de Ley No.12089, 12130, 12152, 12719 y 12798/2004-CR, aprobado en Comisión el 27 de abril de 2005.
- e) Diario de Debates de la Comisión Permanente del Congreso de la República del Perú (período 2005-2005) (20.07.2005).
- f) Ley No. 28694, Ley que regula el contenido de azufre en el combustible diésel en el Perú (22.03.2006).
- g) Constitución Política del Perú del año 1993.
- h) Ley General del Ambiente. Ley 28611 (13.10.2005).
- i) Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Ley 28245 (08.10.2004).
- j) Política Nacional del Ambiente. Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM (23.05.2009). derogada.
- k) Política Nacional del Ambiente al 2030. Decreto Supremo No. 023-2021-MINAM (25.07.2021). vigente.
- l) Decreto Legislativo No.1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (13.05.2008).
- m) Ley No. 26520. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (28.09.1995).
- n) Ley No. 27785, Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (15.05.2018).
- o) Informe No. 271-2007-EF/66.01 de la Dirección General de Política de Ingresos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas (21.09.2007).
- p) Decreto Supremo No. 211-2007-EF que estableció montos fijos del Impuesto Selectivo al Consumo considerando el criterio de proporcionalidad al grado de nocividad de los combustibles, de conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 28694 (23.12.2007).
- q) Castro, Mariano (2010). “La integración de la salud y el ambiente en las políticas públicas: evitando la contaminación del aire”. Revista Científica 7 (2). Universidad Científica del Sur.
- r) Oficio No. 286-2008-EF/15 dirigido por el Viceministro de Economía a la Viceministra de Gestión Ambiental (21.10.2008).
- s) Oficio No. 006-2009-EF/15.01 dirigido por el Viceministerio de Economía a la Viceministra de Gestión Ambiental (09.01.2009).
- t) Informe Defensorial No. 136, “La Calidad del Aire en Lima y su Impacto en la Salud y la Vida de sus Habitantes: Seguimiento de las Recomendaciones Defensoriales” (19.08.2008).

- u) Informe No. 659-2011-CG/MAC-VE de la Contraloría General de la República (diciembre, 2011).
- v) Oficio No. 0056-2009-DVMGA/MINAM (27.01.2009) dirigido por la Viceministra de Gestión Ambiental al Viceministro de Economía.
- w) Decreto Supremo No. 006-2014-MINAM y su exposición de motivos (01.05.2014).
- x) Decreto Supremo No. 003-2018-MINAM y su exposición de motivos (09.05.2018).
- y) Informe No. 185-2018-MINAM/SG/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica del MINAM (08.03.2018).
- z) Decreto Supremo No. 007-2020-MINAM y su exposición de motivos (18.08.2020).
- aa) Informe Defensorial No. 116, “La Calidad del Aire en Lima y su Impacto en la Salud y la Vida de sus Habitantes” (21.12.2006).
- bb) Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante Decreto Supremo No. 055-99-EF (14.04.99). Nuevo Anexo III y sus modificatorias incluyendo sus respectivas Exposiciones de Motivos.

