

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Lima, 14 de julio de 2010

Carta N° 0093-2010/SPDE

Señor

LUIS ALVA CASTRO

Presidente de la Comisión Permanente
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n, Cercado de Lima

Presente.-



De nuestra mayor consideración:

Reciba los cordiales saludos a nombre de la institución **Sociedad Peruana de Ecodesarrollo-SPDE**, organización civil sin fines de lucro cuyo fin prioritario es consolidar las bases del desarrollo humano sostenible de manera participativa y concertada con los actores locales del país vinculando, con este propósito, sus actividades al sector forestal del país.

Por medio de la presente hacemos manifiesta nuestra preocupación sobre el contenido y el proceso que se seguirá para la aprobación del Proyecto de Ley N° 04141-2009-PE, que propone una nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre, presentado con carácter de urgencia al Congreso de la República casi al término de la Segunda Legislatura Ordinaria del Período Anual de Sesiones 2009-2010 y que es pasible de ser aprobado por la Comisión que Ud. preside conforme a las prerrogativas otorgadas para este fin por la Resolución Legislativa N° 008-2009-CR¹.

Sobre el particular, creemos que es importante recordar que el proceso de elaboración del Proyecto de Ley N° 04141-2009-PE se enmarcó en un contexto complejo y de urgente atención.

De una parte, la premura del Estado Peruano por adecuar su legislación forestal en cumplimiento de los compromisos asumidos en el Protocolo de Enmienda² al Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, en específico al inserto referido al "Anexo 18.3.4 Anexo sobre el manejo del sector forestal", en un plazo máximo de 18 meses contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo³, es decir, hasta el 1 de agosto de 2010.

Y, de otra parte, la insatisfacción de diversos actores del sector forestal, en especial de los pueblos indígenas, dio lugar a que, mediante Resolución Suprema N° 117-2009-PCM⁴, se

¹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de junio de 2010.

² Aprobado por Resolución Legislativa N° 29054 ratificada por Decreto Supremo N° 040-2007-RE.

³ Conforme al Decreto Supremo N° 009-2009-MINCETUR, el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos entró en vigencia y ejecución a partir del 1 de febrero de 2009.

⁴ Modificada por Resoluciones Supremas N° 211-2009-PCM y 006-2010-PCM.



constituya el Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos como un espacio de diálogo entre los representantes de los Pueblos Indígenas, Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales para la formulación de un Plan integral de desarrollo sostenible para los Pueblos Amazónicos. A su interior se conformaron cuatro mesas de trabajo, de las cuales destacamos la Mesa de Trabajo N° 2 que elaboró el documento “Aportes técnicos para mejorar la normatividad forestal”⁵ con el objeto de presentar propuestas concertadas a ser consideradas en el contenido de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

Asimismo, mediante Resolución Ministerial N° 0544-2009-AG⁶, el Ministerio de Agricultura declaró prioritario el proceso de revisión y actualización de la Legislación Forestal y de Fauna Silvestre, en el marco de un proceso participativo y descentralizado a nivel nacional, y encargó a la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura su conducción, respondiendo a los requerimientos de la descentralización, modernización del Estado, y el respeto de los pueblos originarios así como a la articulación de los acuerdos del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos en un plazo inicial de ciento veinte (120) días útiles que luego sería sucesivamente ampliado hasta el 15 de junio⁷ del presente año.

Recién en noviembre de 2009, se dio inicio al citado proceso, el mismo que se centró en la revisión y actualización de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre así como en la formulación de la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre.

Para tal efecto, la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre conformó una Secretaría Técnica encargada de su conducción y desarrollo a través de reuniones descentralizadas, una Plataforma Nacional de Trabajo, diversas Plataformas Regionales, grupos de trabajo así como reuniones de trabajo intersectoriales y bilaterales; y el Poder Ejecutivo, un Grupo de Trabajo Interministerial⁸ encargado de evaluar la incorporación de los aportes tanto a la versión preliminar como final de la propuesta de Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

No obstante reconocer el esfuerzo desplegado por el Poder Ejecutivo a lo largo del citado proceso, éste no estuvo exento de críticas, en especial en lo que toca a los criterios utilizados para dar contenido a la propuesta final del Proyecto de Ley Forestal y de Fauna Silvestre desatendiendo, en algunos casos, el marco legal vigente y/o los acuerdos consensuados en el Grupo Nacional de Coordinación.

Con el fin de aportar a la elaboración de una Ley Forestal y de Fauna Silvestre de consenso que no repita los pasivos del Decreto Legislativo N° 1090, es de nuestro interés solicitar a la Comisión que Ud. preside lo siguiente:

⁵ Mesa de Trabajo N° 2. Aportes técnicos para mejorar la normatividad forestal que considera la creación de un viceministerial y un órgano técnico especializado. En: <http://www.minag.gob.pe/download/pdf/especiales/leyforestalydefaunasilvestre/documentosdeconsulta/productofinalrevisadomesa2-19nov09.pdf>. Fecha de Visualización: 10 de abril de 2010.

⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 1 de agosto de 2009.

⁷ Conforme consta en las Resoluciones Ministeriales N° 0087, 0288 y 0368-2010-AG.

⁸ Conformado por el Ministerio de Agricultura, Ministerio del Ambiente, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ministerio de la Producción, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio Público y Defensoría del Pueblo.



1. Postergar hasta la Primera Legislatura Ordinaria del Período Anual de Sesiones 2010-2011 la evaluación y aprobación del Proyecto de Ley N° 04141-2009-PE a efectos de que siga el cauce ordinario para su aprobación mediante un proceso participativo y de examen riguroso conducido por las Comisiones competentes para su apropiado Dictamen.
2. Se incorporen al Proyecto de Ley N° 04141-2009-PE los aportes y la respectiva exposición de motivos que acompañamos en el **Anexo I** adjunto a la presente, los cuales consideramos son de vital importancia para garantizar una Ley Forestal y de Fauna Silvestre acorde al marco legal vigente y a los acuerdos consensuados en el Grupo Nacional de Coordinación.

Agradeciendo de antemano su gentil atención a la presente, hacemos propicia la oportunidad para expresarle nuestros más cordiales respetos.

Atentamente,



Andrés de la Cruz
Presidente

Sociedad Peruana de Ecodesarrollo

CC: Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República
Comisión Agraria del Congreso de la República
Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República

ANEXO I

APORTES AL PROYECTO DE LEY N° 04141-2009-PE

1. PARTICIPACIÓN Y TRANSPARENCIA

- Mantener los siguientes principios: (II.) Gobernanza forestal, (III.) Participación en la gestión forestal y (IV.) Consulta previa libre e informada.
- Modificar el principio (XV.) de Transparencia y Rendición de Cuentas conforme a la siguiente propuesta:

“Principio XV de Derecho a la información, Transparencia y Rendición de cuentas

XV.1 Toda persona tiene derecho a acceder adecuada y oportunamente a toda información de carácter público que se refiera al patrimonio forestal y de fauna silvestre, sin necesidad de invocar justificación o interés que motive tal requerimiento.

XV.2 El Estado tiene el deber de tutelar dicho derecho, así como de dar publicidad, poner a disposición y difundir toda información de carácter público, de interés general y necesario para la adecuada participación y gestión del patrimonio forestal y de fauna silvestre.

XV.3 El Estado rinde cuentas de su gestión con arreglo a las normas en la materia, y tiene los deberes de investigar toda actividad ilegal llevada a cabo en el sector forestal y hacer públicos los resultados de estas investigaciones, salvo las excepciones establecidas por Ley.”

Exposición de Motivos

El Derecho a la Información Pública es un derecho protegido por diversos tratados internacionales¹, con reconocimiento constitucional² y una regulación específica³, de vital importancia para permitir la participación en la gestión pública conforme así lo precisa la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴:

“(…) el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran

¹ Artículo 19º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 19º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

² **Artículo 2.-** Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(…)

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

³ Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley 27086

⁴ Considerando 86 de la Sentencia recaída en el Caso Claude Reyes y otros vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso”.

Dicho derecho no sólo comprende el derecho de acceso a la información pública y la consecuente obligación del Estado de suministrarla, sino también, a decir de Mendel⁵, la obligación del Estado de dar publicidad y difundir información clave de interés general de una parte y, de otro lado, el derecho a la verdad, entendido como la obligación del Estado de asegurar que aquellas vulneraciones de derechos sean completamente investigadas y que los resultados de estas investigaciones se hagan públicas.

En este orden de ideas, la propuesta de modificación pretende no sólo abordar con detalle el alcance del derecho a la información pública sino también introducir una dimensión orientada a esclarecer aquellos actos ilegales susceptibles de investigación a fin de deslindar y hacer públicas las responsabilidades que hubiere.

2. PLANTACIONES FORESTALES

- Modificar el artículo 5° conforme a la siguiente propuesta:

“Artículo 5°.- Patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación.

- 5.1 El Patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación está constituido por los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre, los recursos forestales y de fauna silvestre mantenidos en su fuente, la diversidad biológica forestal y de fauna silvestre incluyendo sus recursos genéticos asociados y restos fósiles, los bosques plantados en tierras del estado, los servicios de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre y las tierras de capacidad de uso mayor forestal y tierras de capacidad de uso mayor para protección, con bosques o sin ellos.
- 5.2 El Estado conserva el dominio eminential del patrimonio forestal incluyendo sus frutos y productos en tanto ellos no hayan sido obtenidos acorde con el título por los cuales fueron otorgados. El Estado reconoce y protege los valores culturales, espirituales y sociales asociados al patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación.
- 5.3 Las plantaciones forestales de especies cultivadas o domesticadas de la flora se rigen de acuerdo a la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales aprobada por Ley N° 26821. Mediante Decreto Supremo, refrendado por los Ministros de Agricultura y del Ambiente, se establecen las especies de flora consideradas cultivadas o domesticadas.”

⁵ MENDEL, Toby. Libertad de información: derecho humano protegido internacionalmente. En: Derecho Comparado de la Información. Número 1, Enero-junio. Año 2003.

Exposición de Motivos

Conforme al artículo 66⁶ de la Constitución Política del Perú todo recurso natural constituye patrimonio de la Nación siendo el Estado soberano en su aprovechamiento. En tal sentido, siguiendo además lo preceptuado en el artículo 3^o⁷ de la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales y el artículo 92^o⁸ de la Ley General del Ambiente, corresponde considerar a los recursos forestales y a todos sus componentes como parte del patrimonio forestal y de fauna silvestre y, por ende, aplicar un tratamiento legal acorde al dominio eminential del Estado bajo el que se encuentran.

Cabe precisar que, conforme a la primera⁹ disposición final de la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales se encuentran exceptuadas del tratamiento en mención aquellas especies cultivadas o domesticadas de la flora, esto es, no silvestres, debiendo de regirse por el régimen de propiedad de acuerdo a Ley y con las limitaciones que ésta imponga.

En este orden de ideas, resulta un contrasentido que el Proyecto de Ley proponga que las plantaciones forestales en general sean consideradas parte de los recursos forestales y a su vez no constituyan parte del patrimonio forestal y de fauna silvestre.

Ante esta contradicción y atendiendo el interés de promover la inversión privada pero en resguardo de los recursos naturales que se encuentran bajo el dominio eminential del Estado, se

⁶ Artículo 66.- Recursos Naturales

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

⁷ **Artículo 3.-** Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:

- a. las aguas: superficiales y subterráneas;
- b. el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;
- c. la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistos; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;
- d. los recursos hidrocarbúricos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;
- e. la atmósfera y el espectro radioeléctrico;
- f. los minerales;
- g. los demás considerados como tales.

El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente Ley.

⁸ Artículo 92.- De los recursos forestales y de fauna silvestre

92.1 El Estado establece una política forestal orientada por los principios de la presente Ley, propiciando el aprovechamiento sostenible de los recursos forestales y de fauna silvestre, así como la conservación de los bosques naturales, resaltando sin perjuicio de lo señalado, los principios de ordenamiento y zonificación de la superficie forestal nacional, el manejo de los recursos forestales, la seguridad jurídica en el otorgamiento de derechos y la lucha contra la tala y caza ilegal.

92.2 El Estado promueve y apoya el manejo sostenible de la fauna y flora silvestres, priorizando la protección de las especies y variedades endémicas y en peligro de extinción, en base a la información técnica, científica, económica y a los conocimientos tradicionales.

⁹ **Primera.-** Las especies cultivadas o domesticadas de la flora y la fauna se rigen por el régimen de propiedad de acuerdo a Ley y con las limitaciones que ésta imponga.

recomienda considerar a las plantaciones forestales como parte del patrimonio forestal y de fauna silvestre exceptuando a aquellas especies cultivadas o domesticadas de este tratamiento.

3. CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL

- Modificar el artículo 16° conforme a la siguiente propuesta:

“Artículo 16°.- Cesión de posición contractual en los títulos habilitantes

- 16.1 Los titulares de títulos habilitantes podrán ceder a un tercero su posición contractual. La cesión de posición contractual requiere autorización de la autoridad regional forestal, previa opinión del OSINFOR.
- 16.2 Cuando se trate de la cesión de posición contractual de concesiones forestales se requerirá que previamente se efectúe un proceso de oferta pública regulado la Autoridad Nacional Forestal.
- 16.3 Antes de autorizarse la cesión de posición, el cedente deberá asegurar el pago de las obligaciones pendientes, sin perjuicio de sus responsabilidades civiles o penales.
- 16.4 El cesionario asume todas las obligaciones y derechos establecidos en el título habilitante.
- 16.5 No procederá la cesión de posición contractual en los casos en que los títulos habilitantes se encuentren bajo un procedimiento administrativo bajo las causales que conlleven a su caducidad conforme a la presente Ley.
- 16.6 El presente artículo no alcanza a los permisos y autorizaciones forestales otorgados a favor de las comunidades nativas y campesinas
- 16.7 El reglamento establece restricciones al cambio sustancial dentro de la participación de las personas jurídicas titulares de títulos habilitantes y otras regulaciones de la cesión de posición contractual.”

Exposición de Motivos

El otorgamiento de Concesiones Forestales con fines maderables, mediante Subasta y Concurso Público, fue introducido por el artículo 10° de la Ley N° 27308, con la finalidad, primero, de corregir la discrecionalidad en el otorgamiento de las licencias y permisos para el aprovechamiento forestal, regulado por el Decreto Ley N° 21147, cuyo otorgamiento, sin precalificación de los usuarios, facilitó la institucionalización del aprovechamiento ilegal de recursos forestales y su legalización a través de los Contratos menores a 1000 ha, y, segundo, de garantizar la facultad del Estado de inspeccionar que la asignación de derechos para el aprovechamiento de los recursos forestales se dé a las personas jurídicas que cuentan con las mejores capacidades técnicas y económicas para garantizar el cumplimiento del Plan de Manejo y los compromisos de sostenibilidad ambiental del bosque.

Atendiendo al origen de ambos procedimientos, su configuración y resultado deben darse en armonía con el interés de la Nación y el bien común¹⁰ así como la función promotora del Estado

¹⁰ El artículo 8° de Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, aprobada por Ley N° 26821, señala que “El Estado vela para que el otorgamiento del derecho de aprovechamiento sostenible de los

para el aprovechamiento sostenible de los recursos forestales¹¹, esto es, generando mecanismos transparentes y competitivos¹² que permitan el otorgamiento del respectivo título habilitante en función a la mejor propuesta técnico económica que fuera planteada en términos viables y sostenibles.

En este orden de ideas, la admisión de una modalidad que permita la Transferencia de Títulos Habilitantes, otorgados como resultado de procesos de evaluación previa, debilita los mecanismos de precalificación de las empresas forestales para acceder al bosque e, incluso, conlleva a una incoherencia interna de la norma, al posibilitar que los títulos otorgados a un particular bajo determinadas condiciones de elegibilidad, luego sean transferidos a un tercero que podría no cumplir o satisfacer los requisitos previstos para acceder a dicho título.

Sumado a lo anterior, podría generarse un efecto perverso en el sentido que los administrados contarían, además de los sistemas de concurso y subasta pública, con una segunda vía, no diseñada por la norma para estos fines, para acceder a los recursos maderables en condiciones diferentes y menos competitivas.

Por tal motivo se sugiere que la cesión de posición contractual de las concesiones forestales se efectúe previa realización de un proceso de oferta pública que permita, por un lado, el ejercicio del derecho de acceso¹³ al aprovechamiento del recurso que tiene toda persona y, del otro lado, se asegure el mismo nivel de transparencia e imparcialidad establecido en los procesos de Concurso Público y Subasta Pública, de manera que las concesiones sean otorgadas sin prácticas discrecionales y se garantice que su otorgamiento se dé al interior de un proceso competitivo y transparente, conforme a lo dispuesto en el inciso “i” del literal g) del numeral 3 del Anexo 18.3.4 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos.

4. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

- Modificar el artículo 15° conforme a la siguiente propuesta

“Artículo 15°.- Alcances, condiciones y naturaleza jurídica de los títulos habilitantes

15.1 Las concesiones, permisos y autorizaciones forestales o de fauna silvestre constituyen los títulos habilitantes por los que el Estado otorga el derecho de acceso al aprovechamiento sostenible del recurso forestal o de fauna silvestre correspondiente, así como el derecho a los beneficios económicos procedentes de los servicios de los ecosistemas que se desprendan de su manejo.

recursos naturales se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.”

¹¹ El artículo 7° de Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, aprobada por Ley N° 26821, señala lo siguiente: “Es responsabilidad del Estado promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a través de las Leyes especiales sobre la materia, las políticas del desarrollo sostenible, la generación de la infraestructura de apoyo a la producción, fomento del conocimiento científico tecnológico, la libre iniciativa y la innovación productiva. El Estado impulsa la transformación de los recursos naturales para el desarrollo sostenible.”

¹² Conforme también refiere el artículo 41° de la propuesta normativa materia de análisis, cuando señala que el otorgamiento de concesiones forestales se realiza bajo procedimientos transparentes y competitivos, dejando al reglamento el establecimiento de las condiciones de uso de cada tipo de concesión y en cada categoría del ordenamiento forestal.

¹³ Cabe mencionar que el referido derecho goza de reconocimiento expreso en el principio I del artículo 1° del Proyecto de Ley bajo análisis.

- 15.2 El otorgamiento de derechos sobre productos forestales y de fauna silvestre no otorga derechos sobre los recursos genéticos. El acceso a los recursos genéticos para su aprovechamiento debe gestionarse de conformidad con la ley de la materia.
- 15.3 Para el ejercicio del título habilitante, es decir, la extracción de recursos o prestación de servicios, el titular deberá contar con el correspondiente plan de manejo aprobado por la autoridad regional forestal y de fauna silvestre. El titular podrá llevar adelante las actividades comprendidas en el plan de manejo directamente o a través de terceros. En ambos casos, el titular mantiene la responsabilidad ante la autoridad sobre las actividades o servicios que se ejecuten, siendo el tercero responsable solidario.
- 15.4 Para cada tipo de título habilitante, la presente Ley y su Reglamento establecen las condiciones y limitaciones para ejercer el derecho de uso y disfrute, así como para que el titular obtenga la propiedad de los frutos y productos del manejo.”
- Modificar el artículo 17° conforme a la siguiente propuesta

“Artículo 17°.- Deberes y responsabilidades generales aplicables a los titulares de títulos habilitantes

- 17.1 Los titulares de títulos habilitantes tienen obligaciones o deberes específicos vinculados con el título habilitante correspondiente:
- a) Utilizar el recurso forestal y de fauna silvestre, de acuerdo al título habilitante, para los fines que fue otorgado, garantizando el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales.
 - b) Cumplir con las obligaciones establecidas en la presente norma, su reglamento y el correspondiente contrato.
 - c) Cumplir con el plan de manejo correspondiente, cumplimiento que será verificado en la propia área correspondiente al título habilitante.
 - d) Cumplir en los plazos establecidos con el pago por derecho de aprovechamiento fijado.
 - e) Mantener durante toda la vigencia del título habilitante, incluido el período para el plan de cierre y reversión del área, una garantía de fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas.
- 17.2 En el caso de tercerizar las actividades forestales y de fauna silvestre, los deberes y responsabilidades serán asumidos de manera solidaria entre el titular y el tercero.”

Exposición de Motivos

Se observa que, contrariamente a lo acordado en la Mesa de Trabajo Nº 2 del Grupo Nacional de Coordinación respecto a que deba existir responsabilidad solidaria entre el titular del derecho y los terceros que participen en el aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre, el Proyecto de Ley excluye ésta previsión de los artículos pertinentes a esta materia.

En tal sentido y atendiendo a la importancia de establecer por Ley¹⁴ la responsabilidad solidaria entre el titular del título habilitante y el tercero como un mecanismo para efectivizar las sanciones administrativas correspondientes en la medida que la autoridad podrá dirigirse indistintamente o simultáneamente a cualquiera de ellos, se sugiere considerar la referida responsabilidad solidaria en los artículos 15º y 17º de la propuesta.

5. INSTITUCIONALIDAD:

- La gestión del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la nación debe ser encargada al Ministerio del Ambiente.
- Debe mantenerse el SINAFOR y el CONAFOR.
- Dentro del MINAM debe contarse con un Viceministerio Forestal y de Fauna Silvestre como instancia política del sector.
- Dentro del MINAM debe contarse con un organismo técnico especializado (SERFOR) como instancia técnica del sector. Modificar el artículo conforme a lo siguiente:

6. DESBOSQUE Y CAMBIO DE USO

- Modificar el artículo 45º conforme a la siguiente propuesta:

“Artículo 45º.- Desbosque para actividades diferentes a las forestales

45.1 El retiro de la cobertura forestal, mediante cualquier método que conlleve la pérdida del estado natural del recurso forestal, en áreas comprendidas bajo toda categoría del patrimonio nacional forestal para el desarrollo de actividades productivas que no tengan como fines su manejo forestal sostenible, tales como caminos de acceso a áreas de producción forestal, instalación de infraestructura pública y privada, transporte, energía, así como operaciones energéticas, hidrocarburiíferas y mineras, requieren autorización previa del SERFOR o de la autoridad regional forestal y de fauna silvestre correspondiente, de acuerdo al nivel de evaluación ambiental exigible en cada caso, según lo dispuesto en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y conforme a lo que se establezca en el Reglamento.

45.2 Para efectos de la aprobación de la autorización de desbosque deberá acreditarse ante la autoridad competente, bajo responsabilidad civil, administrativa y/o penal de éste y/o del administrado, lo siguiente:

- a) Se respetan las condiciones relacionadas con el ordenamiento forestal

¹⁴ El artículo 1183º del Código Civil dispone que sólo la ley o el título de la obligación establecen de forma expresa la responsabilidad solidaria. Por lo anterior, debe entenderse que en caso se busque que ésta sea aplicable a la generalidad de los titulares de los títulos habilitantes y a los terceros, es necesario que se encuentre prevista en una Ley.

- b) Que el desarrollo de la actividad propuesta no pueda llevarse a cabo en otro lugar ni cuenta con otras alternativas de mejor calidad para el cumplimiento de estándares ambientales.
 - c) El área materia de desbosque sea la mínima posible y se desarrolle con la mejor tecnología, prácticas y métodos existentes para reducir al máximo los impactos ambientales y sociales.
 - d) El desbosque no se realice en áreas de alto valor de conservación, ecosistemas frágiles, áreas de alto endemismos de especies, hábitats críticos para especies amenazadas, únicas o endémicas.
 - e) La valorización de los bienes y servicios de los ecosistemas forestales sea integral, y en el largo plazo; de manera que el análisis de las alternativas financieras refleje la real magnitud del valor actual y potencial de los ecosistemas naturales; así como los costos de oportunidad de sus modificaciones.
 - f) Se respetan los intereses de la protección de la biodiversidad, la naturaleza y el paisaje.
 - g) Se respetan las áreas de interés cultural, científico, espiritual entre otras de importancia para la humanidad, las comunidades locales y los pueblos indígenas.
- 45.3 Conjuntamente con la presentación de la solicitud el titular de la actividad, sea público o privado, deberá adjuntar la evaluación de impacto ambiental realizada conforme a la legislación de la materia, aprobado por la autoridad competente según la actividad a desarrollarse y se deberá indicar el destino de los productos forestales extraídos.
- 45.4 Se debe realizar el pago por el valor de los recursos forestales, de acuerdo a lo señalado en el Reglamento, y habilitar un área de compensación ecosistémica de las mismas dimensiones de las áreas afectadas en la forma que indique la autoridad forestal.

En caso afecte tierras de terceros, se deberá reconocer los derechos de los mismos. En el caso de que estos productos forestales sean materia de comercialización, deberá pagar adicionalmente derecho de aprovechamiento. El Reglamento establecerá las condiciones aplicables.”

Exposición de Motivos

Si bien el desbosque constituye una figura administrativa que viabiliza el desarrollo de proyectos vinculados a otros sectores, no debería desvincularse de la finalidad de la norma que la contiene, esto es, promover la conservación, la protección, el incremento y el uso sostenible del patrimonio forestal y de fauna silvestre dentro del territorio nacional, integrando su aprovechamiento con el mantenimiento y mejora de los servicios de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre, en armonía con el interés social, económico y ambiental de la Nación.

Con este objeto, se recomienda que el desbosque revista un carácter excepcional sujeto condiciones específicas¹⁵ conforme proponemos en el numeral 45.2 del artículo bajo análisis.

- Modificar el artículo 46° conforme a la siguiente propuesta:

“Artículo 46°.- Prohibición de Cambio de uso actual de tierras de capacidad de uso mayor forestal y de protección

- 46.1 En tierras de capacidad de uso mayor forestal y de protección, según el Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor, con o sin cobertura vegetal, se prohíbe el cambio de uso actual a fines agropecuarios, mineros, energéticos, urbanos, y la instalación de obras de infraestructura vial o energética, bajo responsabilidad de los funcionarios involucrados.
- 46.2 Se prohíbe el otorgamiento de títulos de propiedad, certificados o constancias de posesión en tierras con capacidad de uso mayor forestal o de protección con o sin cobertura forestal, así como cualquier tipo de reconocimiento o instalación de infraestructura pública de servicios, bajo responsabilidad de los funcionarios involucrados. Ello no impide el otorgamiento de derechos reales mediante contratos de cesión en uso, sujetos a requisitos de sostenibilidad ambiental, tal como lo refiere esta Ley y según lo precise el reglamento de la presente ley.”

Exposición de Motivos

El Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-AG, tiene como finalidad promover y difundir el uso racional continuado del recurso suelo con el fin de conseguir de este recurso el óptimo beneficio social y económico dentro de la concepción y principios del desarrollo sostenible¹⁶, y evitar la degradación de los suelos como medio natural de bioproducción y fuente alimentaria, además de no comprometer la estabilidad de las cuencas hidrográficas y la disponibilidad de los recursos naturales que la conforman¹⁷.

Para ello, el Sistema Nacional de Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor se fundamenta en la interpretación cuantitativa integrada de los estudios de suelos¹⁸, información climática¹⁹ y de relieve²⁰.

Andaluz, C. (2004) señala que el suelo es un recurso renovable que brinda múltiples beneficios y servicios al hombre, por tanto es materia de distintos usos. En la mayoría de casos los usos

¹⁵ CIRELLI, Maria Teresa y SCHMITHÜSEN, Franz. *Tendencias Del Derecho Forestal: Europa Occidental*. Estudio legislativo de la FAO en línea N° 10, Junio 2000, pág. 25. Disponible en: <http://www.fao.org/legal/prs-ol/lpo10-s.pdf>.

¹⁶ Literal a) del artículo 1° del Decreto Supremo N° 017-2009-AG

¹⁷ Literal b) del artículo 1° del Decreto Supremo N° 017-2009-AG

¹⁸ Art. 8° literal c: “Las características edáficas consideradas en el presente reglamento de Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor son las siguientes: pendientes, profundidad efectiva, textura, fragmentos gruesos, pedregosidad superficial, drenaje interno, pH, erosión, salinidad, peligro de anegamiento y fertilidad natural superficial.

¹⁹ Literal d) del artículo 8 del Decreto Supremo N° 017-2009-AG: “Las características climáticas consideradas en la Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor son las siguientes: precipitación, temperatura, evapotranspiración (...)”.

²⁰ Artículo 3° del Decreto Supremo N° 017-2009-AG

resultan excluyentes, y esta característica obliga a diseñar un orden prelacional en los usos, prefiriéndose unos respecto de otros, y a establecer una correcta asignación de los distintos usos según la aptitud de los diversos tipos de suelos (...), teniendo presentes condicionamientos de orden natural²¹.

En tal sentido, si bien las Tierras Aptas para Cultivos en Limpio (A) son aquellas que “reúnen a las tierras que presentan características climáticas, de relieve y edáficas para la producción de cultivos en limpio (...); estas tierras, debido a sus características ecológicas también pueden destinarse a otras alternativas de uso, ya sean cultivos permanentes, pastos, producción forestal y protección, en concordancia a las políticas e interés social del Estado, y privado, sin contravenir los principios del uso sostenible”²².

De otro lado, el Reglamento de Clasificación de Tierras reconoce que existen “factores limitantes, riesgos y condiciones especiales que restringen o definen el uso de las tierras”²³ para lo cual establece la importancia de “puntualizar la deficiencia o condiciones más relevantes como causal de la limitación del uso de las tierras”. Para ello, el Reglamento reconoce seis tipos de limitaciones fundamentales que caracterizan a las subclases de capacidad: limitación por suelo, limitación por sales, limitación por topografía-riesgo de erosión, limitación por drenaje, limitación por riesgo de inundación y limitación por clima.

Los diversos tipos de ecosistemas forestales en las distintas regiones del país sufren de al menos una de estas limitaciones, y en la mayoría de los casos, de la acción combinada de dos o tres de ellas. Así por ejemplo, de manera general podría decirse que los suelos de los Bosques Secos de la Costa Norte presentan limitaciones por suelo, sales, clima; mientras que los Bosques Altoandinos presentan limitaciones por topografía, clima, riesgo de erosión. De otro lado, los suelos de los bosques de montaña son vulnerables debido a las limitaciones por topografía, suelo, riesgo de erosión; o los Bosques de la Llanura amazónica, en casos como los Aguajales, Tahuampas, Ciénagas, Zonas inundables, presentan limitaciones por riesgo de inundación, drenaje, suelo, clima; etc. Ello evidencia la estrecha interrelación entre los ecosistemas forestales y el componente edáfico, fundamental para la permanencia de los mismos.

Siendo la finalidad de la propuesta de Ley promover la conservación, la protección, el incremento y el uso sostenible del patrimonio forestal y de fauna silvestre dentro del territorio nacional, integrando su aprovechamiento con el mantenimiento y mejora de los servicios de los ecosistemas forestales (...) de acuerdo con la obligación del Estado de promover la conservación de la diversidad biológica, establecida en el artículo 68° de la Constitución Política del Perú, y demás normas nacionales y tratados internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico del Estado; y de acuerdo a todo lo anteriormente señalado, se concluye que la protección y conservación del recurso suelo constituyen disposiciones imprescindibles para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado así como para la consecución de los fines de la Política Nacional Forestal y sus instrumentos de política. En tal sentido, es necesario priorizar el mantenimiento y conservación del recurso suelo, como sustento biofísico de los ecosistemas naturales terrestres, y limitar su uso para actividades que afectan la integridad, y dinámica de los procesos edafomorfofogenéticos. La Ley General del Ambiente sostiene que el Estado es responsable de promover y regular el uso sostenible del recurso suelo, buscando prevenir o reducir su pérdida y deterioro por erosión o contaminación. Cualquier actividad

²¹ Andaluz, C. 2004. Derecho Ambiental. Ambiente Sano y Desarrollo Sostenible: Derechos y Deberes. Proterra. Lima, Perú. 444 p.

²² Art. 9.1° literal “a” del DS N° 017-2009-AG

²³ Art. 9.3° del DS N° 017-2009-AG

económica o de servicios debe evitar el uso de suelos con aptitud agrícola, según lo establezcan las normas correspondientes²⁴.

Así lo reconoce también el Reglamento de Clasificación de Tierras por Capacidad de Uso Mayor al establecer como Observancia Obligatoria que toda clasificación de tierras que ejecuten otros organismos de los sectores públicos o privados deberá necesariamente sujetarse a las normas establecidas en dicho Reglamento, y ser aprobada por el organismo competente del MINAG, esto es la Dirección General de Asuntos Ambientales²⁵, en concordancia con el MINAM²⁶.

En este orden de ideas, se recomienda ampliar la prohibición de cambio de uso actual en tierras de capacidad de uso mayor forestal y de protección, con o sin cobertura vegetal, a fines mineros, energéticos, urbanos, y la instalación de obras de infraestructura vial o energética, bajo responsabilidad de los funcionarios involucrados.

- Modificar el artículo 47° conforme a la siguiente propuesta:

“Artículo 47.- Uso de tierras de capacidad de uso mayor para cultivo en limpio o cultivos permanentes con cobertura forestal actual

- 47.1 En el caso de que exista cobertura boscosa en tierras técnicamente clasificadas como de capacidad de uso mayor para cultivo en limpio o cultivos permanentes, según el Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor, el SERFOR podrá autorizar su cambio de uso actual de la tierra a fines agrícolas, respetando la zonificación ecológico económica aprobada por el gobierno regional y/o gobierno local correspondiente y previa opinión vinculante del MINAM, de acuerdo al procedimiento administrativo que aprueben ambas autoridades para tal fin.
- 47.2 Aprobado el cambio de uso actual, para realizar el retiro de la cobertura boscosa se procederá según lo establecido en el artículo referido a desbosque.
- 47.3 En zonas de selva se propicia la microzonificación y el uso de sistemas agroforestales y forestales, como medio de proteger el suelo de los procesos de erosión y degradación. Adicionalmente, en superficies mayores a 10 ha se requiere un expediente técnico, previamente aprobado por el SERFOR. En todos los casos deberá reservarse un mínimo del 30% (treinta por ciento) de su masa boscosa y mantenerse la vegetación ribereña o de protección.
- 47.4 La aprobación del cambio de uso actual de tierras de capacidad de uso mayor para cultivo en limpio o cultivos permanentes requiere de una Evaluación de Impacto Ambiental.

Exposición de Motivos

Dado el eventual impacto que podría conllevar la aprobación del cambio de uso actual de tierras de capacidad de uso mayor para cultivo en limpio o cultivos permanentes a la protección de la

²⁴ Artículo 91° de la Ley N° 28611

²⁵ Mediante la Resolución Ministerial N° 0847-2009-AG designan a la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Agricultura para la ejecución, supervisión, promoción y difusión del Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor.

²⁶ Artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-2009-AG

calidad ambiental, tanto del agua y suelo, como en la protección del vuelo forestal, se recomienda que la Autoridad competente cuente previamente con la respectiva Evaluación de Impacto Ambiental a efectos que su toma de decisión obedezca a un apropiado juicio de valor respecto a la pertinencia de aprobar el cambio de uso solicitado.

7. GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO:

- Incorporar el siguiente artículo:

“Artículo #°.- Garantía de fiel cumplimiento

- #. 1 El aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre que se realice bajo cualquiera de las modalidades reguladas por la presente Ley, deberá estar debidamente respaldado por una Garantía de fiel cumplimiento durante toda su vigencia y ejecución, tanto por el titular del título habilitante como por el tercero responsable.
- #. 2 En el caso de las concesiones forestales con fines maderables, la garantía de fiel cumplimiento será una carta fianza o instrumento similar.
- #. 3 Para todos los otros casos, las características y demás requisitos de las garantías serán definidos en el Reglamento de la presente Ley.”

Exposición de Motivos

En un sentido restrictivo, pues solo es obligatoria su presentación de manera previa a la suscripción del contrato de concesión con fines maderables otorgado por subasta pública, la actual Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley Nº 27308, dispone la presentación de una carta fianza bancaria, renovable, solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a favor de la autoridad competente, equivalente al 15% (quince por ciento) del valor del aprovechamiento estimado en el plan de manejo para cada año, hasta la finalización del contrato garantizando su cumplimiento.

Por su parte, la Mesa de Trabajo Nº 2 del Grupo Nacional de Coordinación²⁷ resaltó la importancia de constituir garantías de fiel cumplimiento cuando menciona, entre otros, que:

- *El aprovechamiento de los recursos forestales en tierras de comunidades debe estar debidamente respaldado durante toda su vigencia y ejecución con las garantías que defina el Reglamento.*
- *La Responsabilidad solidaria del tercero debe ir articulado a la presentación de una garantía de fiel cumplimiento (carta fianza u otras) por parte de los terceros responsables.*

En este orden de ideas, dada la vital importancia de la constitución de la garantía de fiel cumplimiento como respaldo para el cumplimiento de las obligaciones y asunción de las responsabilidades asignadas a los titulares de derechos y terceros realizando actividades forestales y de fauna silvestre, se propone incorporar al Proyecto de Ley Forestal y de Fauna Silvestre la fórmula legal propuesta.

²⁷ Mesa de Trabajo Nº 2 del Grupo Nacional de Coordinación. Aportes técnicos para mejorar la normatividad forestal que considera la creación de un viceministerial y un órgano técnico especializado. Noviembre, 2009. En: <http://www.minag.gob.pe/download/pdf/especiales/leyforestalydefaunasilvestre/documentosdeconsulta/productofinalrevisadomesa2-19nov09.pdf>. Fecha de Visita: 22 de abril de 2010.

8. CONDICIONES LABORALES:

- Modificar el artículo 161° conforme a la siguiente propuesta:

“Artículo 161°.- Condiciones laborales

161. 1 En el ejercicio de las funciones de control, supervisión y fiscalización las autoridades competentes coordinarán la realización de supervisiones conjuntas con inspectores del Ministerio del Trabajo.

161. 2 La Autoridad Nacional Forestal, en coordinación con las demás instancias competentes, formulará e implementará el Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el ámbito de la actividad forestal, con especial énfasis en la situación de los trabajadores indígenas.

161. 3 Por su parte, los titulares de las distintas modalidades de acceso a los recursos forestales y establecimientos de transformación primaria deberán contar con una política de responsabilidad laboral y respeto a los derechos laborales de los trabajadores”.

Exposición de Motivos

Se propone incorporar en el presente artículo aquellos acuerdos alcanzados por la Mesa de Trabajo N° 2 del Grupo Nacional de Coordinación, en materia laboral, que correspondan estar previstos en la Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

A continuación procedemos a transcribir la totalidad de los acuerdos consensuados en materia laboral por el citado espacio de diálogo:

Cumplimiento de los derechos laborales

- Incorporar criterios de responsabilidad laboral en las Supervisiones que realiza OSINFOR a las Concesiones, Permisos y Autorizaciones Forestales, y la realización de supervisiones conjuntas con inspectores del Ministerio de Trabajo.

- Establecer como requisitos previos para la aprobación de Planes Generales de Manejo: la existencia de Plan de Relacionamiento Comunal y Autorizaciones del Ministerio de Trabajo, Procesos de consulta con comunidades y Organizaciones Representativas, Organizaciones de Base, charlas informativas, otras.

- Incorporar en OSINFOR la facultad de supervisar los temas de Seguridad Laboral e Higiene de acuerdo al DS 009-2005-TR Reglamento de Seguridad y salud en el Trabajo.

Responsabilidad laboral en las actividades forestales

- Los titulares de las distintas modalidades de acceso a los recursos forestales, y establecimientos de transformación primaria deben tener una política de responsabilidad laboral y respeto a los derechos laborales de los trabajadores indígenas y no indígenas.

- La Autoridad Forestal en coordinación con otras instancias del Estado deben implementar un Plan Nacional de Lucha contra el Trabajo Forzado y la Esclavitud en las actividades del sector



forestal, poniendo énfasis en la situación de explotación de los trabajadores indígenas, y en concordancia a la normatividad nacional y los diversos acuerdos y tratados de la OIT y otros.

- Revisar los Planes de Manejo Forestal e incorporar compromisos de responsabilidad laboral de los titulares de los derechos forestales, en relación a los derechos laborales de los trabajadores indígenas y no indígenas en acuerdo con la normatividad nacional, los tratados de la OIT y otros.

- Incorporar en la normatividad forestal que los Planes Generales de Manejo Forestal y los POAs para el aprovechamiento de bosques en Comunidades requieren de la aprobación de la Asamblea Comunal.