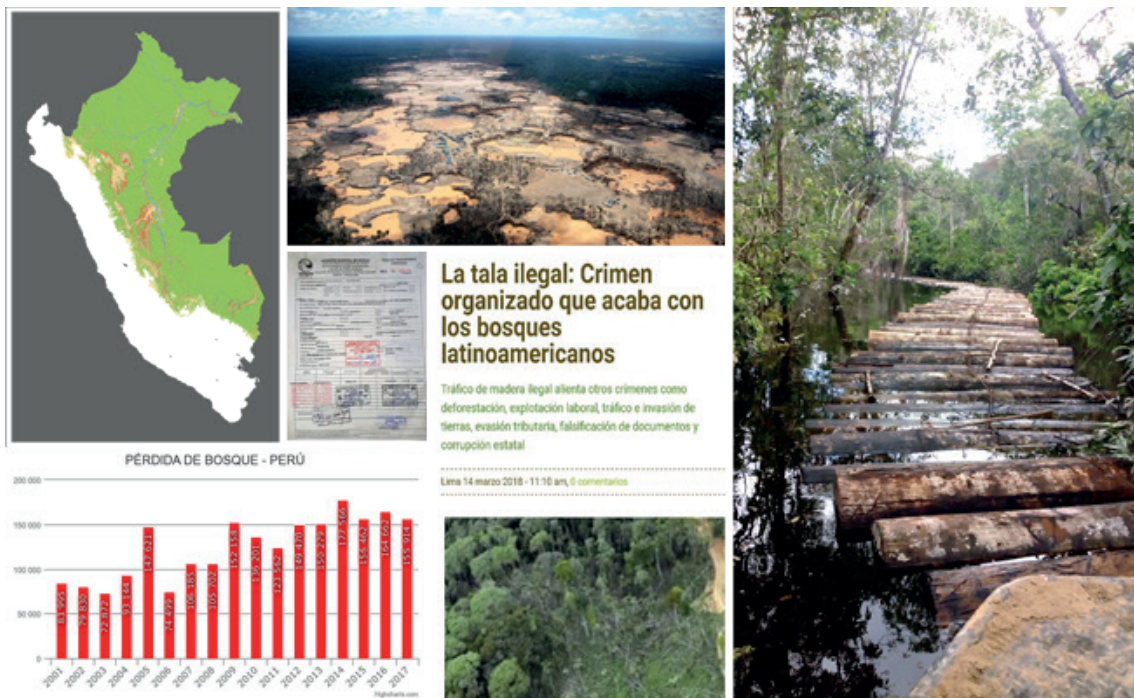




Instituto de Estudios Forestales & Ambientales

“UN DISEÑO INSTITUCIONAL COHERENTE PARA EL SECTOR FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE EN EL PERÚ”



Lima, 28 de enero de 2019



© *Kené, Instituto de Estudios Forestales & Ambientales*

Lima, Perú 2019

Elaborado por: Mag. Carlos Alza Barco

Ing. Lucila Pautrat O.

Asistente: Juan Diego Burgos

Edición y Supervisión: Ing. Lucila Pautrat O.

Edición Gráfica: Guillermo Cubillas

“UN DISEÑO INSTITUCIONAL COHERENTE PARA EL SECTOR FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE EN EL PERÚ”

INTRODUCCIÓN

I. ANTECEDENTES

- I.1 Bosques y Cambio Climático
- I.2 El Sector Forestal y de Fauna Silvestre en el Perú
- I.3 El Perú y la suscripción del APC Perú - EE. UU.

II PROPUESTA DE FORTALECIMIENTO DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LA POLÍTICA FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE

- II.1 EL Organismo Supervisor de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR)

- II.1.1. Creación, mandato y funciones.
- II.1.2. El OSINFOR en el organigrama del Estado peruano.

- A. *Pacta sunt servanda*
- B. Prevalencia de los Tratados sobre el derecho interno
- C. El mecanismo bilateral de modificación del APC y transparencia entre las partes

- II.2 Propuesta de Fortalecimiento del OSINFOR

- II.2.1 Autonomía y sostenibilidad: política, técnica, administrativa y presupuestal
- II.2.2 Cambios en su naturaleza: de organismo ejecutor a organismo técnico especializado
- II.2.3 El nombramiento de sus autoridades

III. FORTALECIENDO AL ENTE RECTOR DE LA POLÍTICA FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE

- III.1 La Política Forestal y de Fauna Silvestre: origen y regulación actual.
- III.2 El SERFOR como ente rector.
- III.3 Propuesta de un Ente Rector con peso político y capacidad estatal: El Viceministerio de Desarrollo Forestal y de Fauna Silvestre.
- III.4 Propuesta de Estructura y Funciones del Viceministerio de Desarrollo Forestal y de Fauna Silvestre.

Conclusiones

Bibliografía

LISTA DE ACRÓNIMOS

AN:	Acuerdo Nacional.
APC:	Acuerdo de Promoción Comercial.
CCV:	Consejo de Coordinación Viceministerial.
CEPLAN:	Centro Nacional de Planeamiento Estratégico.
CONAFOR:	Comisión Nacional Forestal y de Fauna Silvestre.
FAO:	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.
FFS:	Forestal y de Fauna Silvestre.
INRENA:	Instituto Nacional de Recursos Naturales.
IPCC:	Intergovernmental Panel of Climate Change
LOPE:	Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
MEF:	Ministerio de Economía y Finanzas.
MEM:	Ministerio de Energía y Minas.
MINAG:	Ministerio de Agricultura.
MINAGRI:	Ministerio de Agricultura y Riego.
MINAM:	Ministerio del Ambiente.
MINCETUR:	Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.
OEI:	Objetivo Estratégico Institucional.
ONERN:	Oficina Nacional de Evaluación de Recursos Naturales.
OSINFOR:	Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre.
PCM:	Presidencia del Consejo de Ministros.
PEI:	Plan Estratégico Institucional.
PRODUCE:	Ministerio de la Producción.
ROF:	Reglamento de Organización y Funciones.
SENACE:	Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles.
SERFOR:	Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre.
SERVIR:	Autoridad Nacional del Servicio Civil.
SINAFOR:	Sistema Nacional Forestal y de Fauna Silvestre.
SUNEDU:	Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria.
TC:	Tribunal Constitucional.
TLC:	Tratado de Libre Comercio.
UNFCCC:	Convenio Marco para el Cambio Climático de las Naciones Unidas.
USTR:	Representante de Comercio de los Estados Unidos

INTRODUCCIÓN

El 5° Informe de Evaluación sobre el Cambio Climático (IPCC, 2014), sostiene que:

“El calentamiento del sistema climático es inequívoco, y desde la década de 1950, los cambios observados no tienen precedentes en décadas y milenios. La atmósfera y el océano se han calentado, las nieves y el hielo han disminuido, y el nivel del mar se ha elevado, afectando también drásticamente a los ecosistemas terrestres y la biodiversidad”.

Un contexto de graves consecuencias del cambio climático exige por parte de los Estados la adopción de políticas y medidas prioritarias para asegurar el mantenimiento y funcionalidad de los ecosistemas terrestres y acuáticos, y en particular de los bosques tropicales y amazónicos; así como el fortalecimiento de la institucionalidad y de los organismos encargados de la protección ambiental. Sin embargo, los intereses comerciales, el oportunismo estatal, marcos normativos confusos y los reiterados intentos de debilitar a las instituciones responsables de la fiscalización de la adecuada gestión de los recursos forestales exacerban los impactos negativos sobre los ecosistemas y las poblaciones humanas, a la vez que socavan las condiciones mínimas del Estado para garantizar el cumplimiento de sus compromisos internacionales.

Adicionalmente, durante los últimos años en el Perú se ha incrementado la incidencia de los delitos ambientales contra los bosques, la tala y comercio ilegal de productos forestales maderables y de fauna silvestre, la deforestación y la invasión de áreas naturales protegidas, tierras y territorios indígenas y tierras forestales. Ello debido a los vínculos de los delitos ambientales con otros ilícitos, tales como el lavado de activos, el incremento de los cultivos ilícitos, la minería ilegal, el tráfico de tierras asociado al sicariato, entre otras que afectan directamente a la cobertura forestal, pero que también limitan las posibilidades del país de certificar la procedencia legal de sus productos de exportación, así como el desarrollo forestal.

El presente informe es elaborado ante el intento de debilitamiento de un órgano que, en la práctica, cumple un rol fiscalizador en la gestión de los bosques en el Perú: el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR). Su reciente adscripción al Ministerio de Ambiente pone en cuestión la autonomía e independencia de su dirección. Por ello, se presenta un recuento de los antecedentes, argumentos técnicos y sustento jurídico, no para volver al mismo estado, sino para encontrar soluciones orientadas a fortalecer el OSINFOR y al ente rector de la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre. Adicionalmente se analiza la necesidad de fortalecer el Servicio Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR) como ente rector, abriendo la posibilidad de la creación de un Viceministerio orientado a la gestión del Patrimonio Forestal y de Fauna silvestre, con el fin de reforzar y prevenir el debilitamiento que han sufrido otros organismos como el OSINFOR.

Las conclusiones se basan en la evidencia encontrada. En dicho contexto, se proponen recomendaciones para impulsar una nueva arquitectura institucional en el Sector Forestal y de Fauna Silvestre.

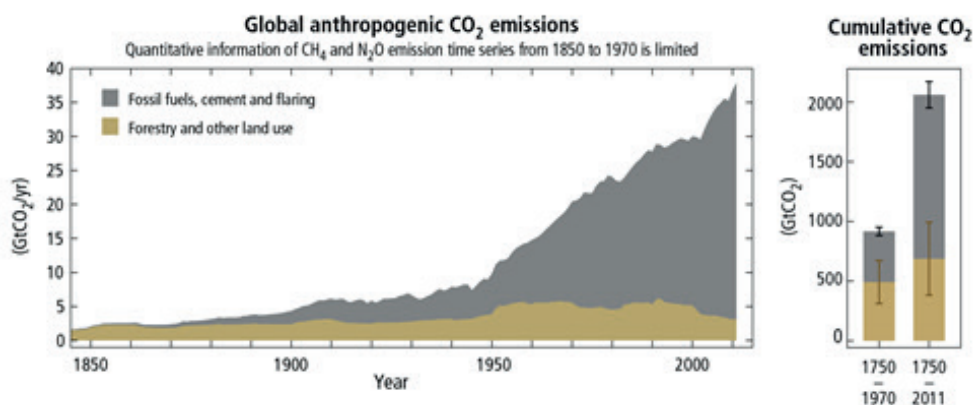
“UN DISEÑO INSTITUCIONAL COHERENTE PARA EL SECTOR FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE EN EL PERÚ”

I. ANTECEDENTES

I.1 Bosques y Cambio Climático

De acuerdo con el Convenio Marco para el Cambio Climático de las Naciones Unidas (UNFCCC), el cambio climático consiste en una modificación que puede ser identificada y que persiste en el estado del clima, debida o causada por la actividad humana, ya sea por intervención directa o indirecta (UNFCCC, 1992).

El 5° Informe de Evaluación sobre el Cambio Climático (IPCC, 2014), sostiene que las emisiones de gases de efecto invernadero de origen antropogénico han aumentado desde la era preindustrial, impulsadas en gran medida por el crecimiento económico y demográfico, lo cual ha incrementado las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera de manera sin precedentes en los últimos 800,000 años. Sus efectos se han detectado en todo el sistema climático, siendo muy probable que haya sido la causa dominante del calentamiento observado desde mediados del siglo XX^{1,2}.



Fuente: IPCC (2014). 5° Informe de Evaluación sobre el Cambio Climático. p: 45

Por su parte, la Estrategia Nacional ante el Cambio Climático (MINAM, 2015) identifica como impactos directos e indirectos del cambio climático para el Perú los siguientes:

- Afectaciones a los ecosistemas naturales, ecosistemas forestales y la diversidad biológica: desglaciación, incendios forestales, extinción de especies por pérdida de hábitat, pérdida de biodiversidad, menor disponibilidad de recursos naturales aprovechables, y una mayor incidencia de plagas y enfermedades metaxénicas e infecciosas.
- Efectos en la estructura productiva y de servicios, y afectaciones a la infraestructura social y económica: reducción en la oferta hídrica y disponibilidad de agua para diversos usos, inseguridad energética, amenazas a la seguridad alimentaria, pérdida del valor económico de los ecosistemas y recursos naturales, incremento del riesgo y costos de eventos climáticos extremos.

¹ IPCC. 2007. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2007. Solomon, S., D. Qin, M. Manning, Z. Chen, M. Marquis, K.B. Averyt, M. Tignor and H.L. Miller (eds.) Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA.

² IPCC, 2014: *Climate Change 2014: Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland, 151 pp.

- Impactos en la salud y efectos en el bienestar de la población: mayor incidencia de la migración forzada por cambios drásticos en las condiciones ambientales y productivas de ecosistemas altamente vulnerables; concentración de la población por el desplazamiento de zonas con menor habitabilidad, pérdida de capital social, pérdida de diversidad, incremento del nivel del mar, acidificación de los océanos, entre otros^{3,4}.

En este contexto, la relación entre la gestión sostenible del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre con el cambio climático está doblemente comprometida, toda vez que la deforestación y pérdida de bosques genera un aceleramiento del cambio, a la vez que los bosques padecen las consecuencias de ello en diferentes dimensiones de proporciones globales. En segundo lugar, soporta las consecuencias directas del cambio climático en distintas áreas: de forma directa, en la fauna silvestre y en otras tales como económicas, agrícolas, sociales y de salud pública, todo esto al tener un consumo de los recursos que desbordan los cuidados ambientales que deberían respetarse.

De otro lado, según el Banco Mundial (2016), los bosques representan depósitos vitales de carbono que se vuelven perjudiciales al momento de la tala y otras actividades que generan la pérdida de cobertura boscosa. Sin embargo, mantener dicha cobertura en cantidad suficiente reduce los impactos del cambio climático mitigando los impactos de los gases de efecto invernadero. Es por esta razón que la protección y gestión sostenible de las áreas forestales trae consigo no sólo los beneficios de evitar un daño ambiental, sino de contribuir con la mejora del ecosistema y de solución a un problema global.

Por ello, la gestión sostenible de los bosques adquiere un protagonismo y relevancia cada vez mayor en medio de un acelerado proceso de cambio y que, en el Perú, está también directamente relacionada con la supervivencia de las diversas especies de fauna silvestre, la biodiversidad y la capacidad productiva de los ecosistemas para brindar bienes y servicios a las poblaciones humanas.

De allí la necesidad de realizar esfuerzos tanto desde el Estado como de la sociedad civil que fomenten el respeto y conservación de bosques, así como la prevención de amenazas ambientales. Por lo que, aun con las medidas que engloban las normativas vigentes, corresponde mantener la rigurosidad y vigilancia sobre este tema velando por la solidez institucional y la autonomía necesaria para cumplir con un desarrollo que respete la funcionalidad ecosistémica, y que simultáneamente, nos permita descubrir nuestras potencialidades como realidad.

I.2 El Sector Forestal y de Fauna Silvestre en el Perú

El Sector Forestal y de Fauna Silvestre en el Perú se debate entre su gran potencial y un conjunto de problemas entre los que destacan el incremento de la tala ilegal, la deforestación y la corrupción. Actualmente, existen aproximadamente 73'295,000 millones de hectáreas de bosques de alta biodiversidad y alto valor de conservación, que ocupan casi el 59 % del territorio (MINAM, 2015). En contraste con todo lo descrito, el PBI del sector forestal es marginal: 0.9 % en el 2017 (SERFOR, 2017).

³ MINAM. 2015. Estrategia Nacional ante el Cambio Climático. Lima, Perú. 88 p.

⁴ El Perú es vulnerable ante estos cambios y viene experimentando sus consecuencias:

“El Perú muestra una gran vulnerabilidad ante variaciones climáticas drásticas, siendo evidencia de ello las pérdidas económicas que implican fenómenos como el Niño. Así, bajo un escenario pasivo los efectos del cambio climático podrían ser incluso superiores ya que los efectos se potenciarían al involucrarse otros mecanismos que afectan negativamente el crecimiento; como la pérdida de disponibilidad de recursos hídricos (para consumo humano y generación energética) debido al retroceso glaciar, la pérdida de productividad primaria agrícola y pesquera producto del aumento de la temperatura del mar, la pérdida de biodiversidad, y efectos sobre la salud humana.” (Vargas 2009, p.3)

Según la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) este desaprovechamiento del potencial forestal peruano parte de problemas crónicos que se intensifican velozmente con la necesidad de insumos que demandan los mercados nacionales e internacionales. (FAO, 2004) Algunos de los problemas destacados específicamente son:

- a. Mal funcionamiento del sistema de concesiones.*
- b. Deforestación impulsada por el narcotráfico y la agricultura.*
- c. Falta de capacidad y claridad respecto a las responsabilidades regionales.*
- d. Limitado empoderamiento de las comunidades para el aprovechamiento forestal de sus territorios.” (Iberico, 2014, p.29)*

La precariedad de la industria forestal se traduce en que no cuenta con una visión acorde y coherente a un Plan Forestal Sostenible, sino que es entendida como una actividad meramente extractivista primaria, sin ninguna estrategia que garantice la sostenibilidad de los recursos a futuro. Si bien es cierto, en casos puntuales algunas empresas muestran mayor apertura a seguir los criterios necesarios para operar correctamente, la mayoría tiene una visión limitada, informal y cercana a la ilegalidad. (SERFOR, 2015)

Debido a esto, noticias que en otras condiciones deberían tomarse como positivas, tales como las proyecciones del aumento de demanda de productos maderables a nivel mundial, causan incertidumbre al colisionar con una realidad de un cuello de botella burocrático, un débil manejo de la gobernanza y problemas de alta vulnerabilidad a la corrupción sin soluciones concretas que los mitiguen o logren resolverlos, y que no garantizan la integridad funcional de los ecosistemas forestales. (Iberico, 2014)

En el caso de la biodiversidad, esta también se encuentra en peligro. El Libro Rojo de la Fauna Silvestre, (SERFOR,2018) da cuenta de 389 especies en riesgo de extinción, y se establecen como categorías de amenaza las siguientes:

- “a) en Peligro Crítico; b) en Peligro y c) vulnerable, basadas en los criterios establecidos por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN).” (SERFOR, 2018)*

Esto ocurre como consecuencia de la deforestación por la expansión agrícola, la tala ilegal y el uso no sostenible de la fauna silvestre. Las posibilidades de superar estos problemas en el Sector Forestal y de Fauna Silvestre parten de un manejo y conducción responsable por medio de una normativa específica y de solidez institucional requerida para cumplir un desarrollo con un enfoque a largo plazo. (Pari, 2017, p.13)

Es por todo ello que las acciones gubernamentales deben estar encaminadas a impulsar, pero sobre todo a fortalecer la gestión sostenible de los bosques, haciendo posible el mantenimiento, conservación y gestión de su potencial, desde un enfoque de gestión territorial que haga frente al calentamiento global y cambio climático, reconociendo una responsabilidad directa en la solución de estos retos.

I.3 El Perú y la suscripción del APC Perú - EE. UU.

El 12 de abril de 2006, en Washington DC, el Perú suscribió el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - EE. UU., siendo aprobado por el Congreso de la República del Perú mediante Resolución Legislativa Nº 28766 del 28 de junio de 2006 y publicada al día siguiente. El APC fue ratificado en el Perú mediante Decreto Supremo Nº 030-2006-RE, publicado el 30 de junio de 2006. Por su parte, la Cámara de Representantes del gobierno de los Estados Unidos hizo lo propio el 8 de noviembre de 2007; mientras el Senado de los EE. UU., lo aprueba el 4 de diciembre del mismo año. El 16 de

enero de 2009 ambos Estados aprobaron su implementación. Mediante el Decreto Supremo N° 009-2009-MINCETUR, el gobierno peruano encarga la puesta en ejecución del APC al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), siendo la contraparte del U.S. Trade Representative por parte del gobierno de los EE. UU. El APC empezó a regir el 1 de febrero de 2009.

De manera complementaria al Capítulo XVIII del citado APC, el 25 de junio de 2007 se suscribió un Protocolo de Enmienda aprobado por el Congreso mediante Resolución Legislativa N° 29054, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de junio de 2007, y ratificado mediante Decreto Supremo N° 040-2007-RE, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 3 de julio de 2007.

El capítulo XVIII del APC establece los compromisos sobre Medio Ambiente de ambas partes. Su Anexo 18.3.4, específicamente sobre la Gestión del Sector Forestal peruano reconoce que:

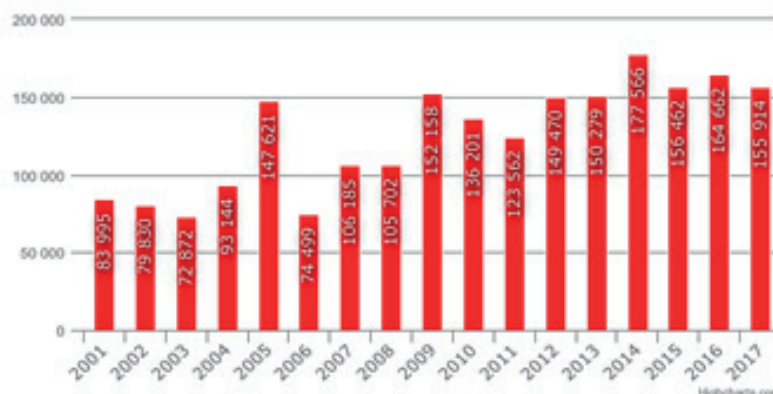
“el buen manejo del sector forestal es crucial para promover el valor económico y el manejo sostenible de los recursos forestales. Por consiguiente, cada Parte se compromete a tomar acción en el marco de este Anexo para mejorar la gestión del sector forestal y promover el comercio legal de los productos madereros.” (Perú APC, 2006)

Asimismo, en el numeral iii), letra h, punto 3 del mencionado Anexo se establece que:

*“el Perú establecerá el OSINFOR, tal como dispone la Ley Forestal N° 27308. El OSINFOR será una entidad **independiente y separada**, y su mandato incluirá la supervisión de la verificación de todas las concesiones y permisos madereros;” (Perú APC, 2006) (El resaltado y subrayado es nuestro).*

En ese sentido, el APC cita como norma vigente al momento de su suscripción una norma legal como la Ley Forestal N° 27308, y, por tanto, cualquier modificación debe ser realizada bajo los criterios y obligaciones establecidas en el mismo acuerdo comercial. Asimismo, cuando establece que el OSINFOR será una entidad independiente y separada, refiere tanto a la obligación de mantener la autonomía del organismo respecto del oportunismo estatal y de la captura de los regulados, como a su ubicación en el organigrama del Estado peruano, fuera del sector productivo o de aquel que dicte las políticas, precisamente para mantener la independencia y garantizar dicha autonomía.

PÉRDIDA DE BOSQUES EN EL PERÚ ENTRE EL 2001 – 2017: 2'130,122 ha perdidas (MINAM, 2019)



Fuente: Portal GeoBosques (2019)

En <http://geobosques.minam.gob.pe/geobosque/view/perdida.php>

II PROPUESTA DE FORTALECIMIENTO DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LA POLÍTICA FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE

II.1 EL Organismo Supervisor de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR)

II.1.1. Creación, mandato y funciones.

De acuerdo con el Decreto Legislativo 1085, de fecha 28 de junio del 2008, el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR) se creó dentro de un contexto de delegación de facultades legislativas otorgadas por el Congreso de la República del Perú al Poder Ejecutivo para el fortalecimiento institucional de la gestión forestal y facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial con EEUU (APC) y su Protocolo de Enmienda: Anexo 18.3.4 sobre la Gestión Forestal y de Fauna Silvestre en el Perú.

El OSINFOR fue creado como un organismo público ejecutor, con funciones de supervisor y fiscalizador del aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre, adscrito a la PCM. El artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1085 establece que el OSINFOR es el organismo:

“...encargado de la supervisión y fiscalización del aprovechamiento sostenible y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre, así como de los servicios ambientales provenientes del bosque, otorgados por el Estado a través de las diversas modalidades de aprovechamiento reconocidas en la Ley N° 27308. Ley Forestal y de Fauna Silvestre, de acuerdo a las definiciones precisadas en el Artículo 2 de dicha norma.”

El artículo 3 del referido Decreto Legislativo establece sus funciones. Estas se pueden clasificar en diversos tipos. Hemos organizado dichas funciones siguiendo el modelo de los organismos reguladores. Así, según Tassano (2008) los tipos de funciones pueden definirse de la siguiente forma:

- a) Funciones Normativas, que comprenden la facultad de dictar, en el ámbito y la materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios y la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, permisos, autorizaciones y otras decisiones, en su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros y el ministro del sector a que pertenece el Organismo Público.

“3.5 Dictar en el ámbito de su competencia, las normas y/o reglamentos que regulen los procedimientos a su cargo, así como aquellas que se refieran a obligaciones o derechos contenidos en los títulos habilitantes.”

- b) Funciones Supervisoras, que comprenden la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el organismo o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas.

“3.1 Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de los títulos habilitantes otorgados por el Estado. Así como las obligaciones y condiciones contenidas en ellos y en los planes de manejo respectivos. Considérese títulos habilitantes para efectos de esta Ley, los contratos de concesión, permisos, autorizaciones y otros, que tengan como objetivo el aprovechamiento sostenible y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre: así como los servicios ambientales provenientes del bosque.

El OSINFOR podrá ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización a través de personas naturales o jurídicas de derecho privado, especializadas en la materia, pudiendo recurrir a herramientas tecnológicas. Para ello implementará un Registro Administrativo de personas naturales y jurídicas de derecho privado que se encuentren debidamente acreditadas para llevar adelante estas funciones. El Reglamento establecerá los requisitos para esta acreditación.

3.2 Verificar que el establecimiento de la cuota de exportación anual de especies protegidas cumpla con lo establecido en el ordenamiento jurídico interno y por los convenios internacionales, debiendo informar al órgano de control competente en caso se determinen irregularidades.

3.3 Supervisar las inspecciones físicas que realice la autoridad competente para aprobar el plan operativo anual, y de ser el caso participar en ellas, en las zonas designadas para la extracción de cualquier especie protegida por convenios internacionales, debiendo informar al órgano de control competente en caso se determinen irregularidades.

3.4 Cumplir con los programas de evaluación quinquenal como mínimo, para lo cual dispondrá auditorías a los Planes Generales de Manejo. Estas auditorías podrán ser realizadas por personas naturales o jurídicas de derecho privado especializadas en la materia y debidamente acreditadas ante OSINFOR.”

- c) Funciones Fiscalizadoras y Sancionadoras, que comprenden la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión; de solución de controversias que comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas en su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos; reconociendo o desestimando los derechos invocados.

“3.1 Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de los títulos habilitantes otorgados por el Estado. Así como las obligaciones y condiciones contenidas en ellos y en los planes de manejo respectivos. Considérese títulos habilitantes para efectos de esta Ley, los contratos de concesión, permisos, autorizaciones y otros, que tengan como objetivo el aprovechamiento sostenible y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre: así como los servicios ambientales provenientes del bosque.

El OSINFOR podrá ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización a través de personas naturales o jurídicas de derecho privado, especializadas en la materia, pudiendo recurrir a herramientas tecnológicas. Para ello implementará un Registro Administrativo de personas

naturales y jurídicas de derecho privado que se encuentren debidamente acreditadas para llevar adelante estas funciones. El Reglamento establecerá los requisitos para esta acreditación.

3.6 Declarar la caducidad de los derechos de aprovechamiento contenidos en los títulos habilitantes otorgados por la autoridad competente, en los casos de incumplimiento de las condiciones establecidas en los títulos, planes de manejo forestal respectivos o legislación forestal vigente.

3.7 Ejercer potestad sancionadora en su ámbito de competencia, por las infracciones a la legislación forestal y de fauna silvestre.”

- d) **Funciones Formativas**, que comprenden la posibilidad de ofrecer capacitación a los diversos actores del sector, generando capacidades para cumplir mejor los objetivos de política trazados y resolver así los problemas públicos del sector.

“3.8 Realizar labores de formación y capacitación a los diversos actores involucrados en el aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre, en asuntos de su competencia y en concordancia con la Política Forestal dictada por la Autoridad Nacional Forestal.”

Adicionalmente, el OSINFOR cuenta con un Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre que tiene competencia para conocer y resolver en última instancia administrativa recursos impugnatorios contra decisiones de sus direcciones de línea, y quejas por defectos de tramitación. Las decisiones que interpretan de manera general normas constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada, en concordancia con el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444. En estricto, esta función no es la misma que la de resolución de controversias que tienen los organismos reguladores, pues se trata más bien de una instancia superior de revisión de las decisiones administrativas.

II.1.2. El OSINFOR en el organigrama del Estado peruano.

El gobierno peruano decidió, mediante Decreto Supremo N° 122-2018-PCM, de fecha, 13 de diciembre de 2018, reubicar al OSINFOR en el organigrama estatal. Pasó de ser un organismo público ejecutor adscrito a la PCM, a estar adscrito al MINAM.

Las razones establecidas por el Estado peruano fueron dadas por el Ministro de Comercio Exterior y Turismo, señor Edgar Vásquez Vela, mediante carta enviada al Representante de Comercio del Gobierno de los Estados Unidos (USTR), Robert Lighthizer, con fecha 31 de diciembre de 2018. En dicha comunicación informa que la reubicación obedece a un reordenamiento de la administración pública como consecuencia de la modernización del Estado establecida en la Ley Marco de Modernización del Estado, Ley 27658, del 29 de enero de 2002.

Sin embargo, el Estado peruano no toma en cuenta que existen compromisos internacionales asumidos soberanamente en la relación bilateral establecida con el gobierno de los Estados Unidos a partir de la suscripción del APC, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 28766 y ratificado por el Decreto Supremo N° 030-2006-RE. Por tanto, el APC debe ser cumplido, pues ha sido adoptado en el ejercicio soberano de su poder y en el marco del derecho internacional público.

A. “Pacta sunt Servanda”

De acuerdo con el Tribunal Constitucional (TC), los tratados son:

“18. Expresiones de voluntad que adopta el Estado con sus homólogos o con organismos extra nacionales, y que se rigen por las normas, costumbres y fundamentos doctrinarios del derecho internacional. En puridad, expresan un acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, es decir, entre Estados, organizaciones internacionales, o entre estos y aquellos.” (EXP. N° 047-2004-AI/TC, 2.1.3.1.1.3)

En el Perú, el artículo 55 de la Constitución establece que los tratados forman parte del Derecho nacional. En ese sentido, se debe cumplir el principio “Pacta sunt servanda”, establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena, tratado suscrito por el Perú el 23 de mayo de 1969 y ratificado por Decreto Supremo 029-2000-RE, el 14 de setiembre de 2000.

“26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

También el Tribunal Constitucional estableció que los Tratados se guían por el Derecho Internacional Público y, en particular, por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

“19. El tratado como forma normativa en el derecho interno tiene algunas características especiales que lo diferencian de las otras fuentes normativas. Ello porque, por un lado, los órganos de producción de dicha fuente (esto es, los Estados y los organismos internacionales que celebran el tratado), desarrollan su actividad productora en el ámbito del derecho internacional, y por otro, porque su modo de producción (por ejemplo, las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –negociación, aprobación y ratificación) se rige por el derecho internacional público.”

Al respecto, cabe recordar que el Estado Peruano ya ha asumido expresamente la argumentación de que los tratados deben ser cumplidos de acuerdo con la Constitución y la Convención de Viena. En los argumentos de contestación de la demanda del EXP. N. 000021-201 0-AI-TC el Estado Peruano desarrolla el siguiente argumento sobre el caso del APC con China:

*“26. (...) el TLC Perú-China ha sido celebrado y ratificado en el ejercicio de las competencias exclusivas que tiene el gobierno nacional, a quien compete la conducción de las relaciones internacionales, según el artículo 118° (incisos 1 y 11) de la Constitución, por lo que el cumplimiento del TLC Perú-China es obligatorio en todo el territorio de la República. En ese sentido, considera que la obligación asumida por el Estado en el artículo 4° del TLC Perú-China está enmarcada en lo establecido por la Constitución y demás normas del ordenamiento jurídico nacional, en términos de que el gobierno nacional vele por el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en todos sus niveles de gobierno. Asimismo, la citada obligación se desarrolla teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 29 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, que dispone que **un tratado es obligatorio para cada parte respecto a la totalidad de su territorio**, salvo que una intención distinta se desprenda de aquél o conste de otro modo.” (El resaltado es nuestro)*

B. Prevalencia de los Tratados sobre el derecho interno

Si, como hemos visto en el acápite anterior, los tratados forman parte del sistema jurídico nacional; y la Convención de Viena es un tratado suscrito y ratificado por el Estado Peruano, entonces, las obligaciones contenidas en dicho tratado deben cumplirse.

En efecto, el artículo 27 de la Convención de Viena fija el principio general de prevalencia de las normas contenidas en los tratados sobre las normas propias del ordenamiento interno de los Estados obligados por aquéllos:

*“27. El derecho interno y la observancia de los tratados. **Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.** Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46” (El resaltado es nuestro)*

En su momento, la Constitución de 1979, en su artículo 101, indicaba que, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecía el primero.

“De esta forma, las leyes internas que tenían normas que se hallaban en contradicción con las disposiciones de un tratado, dejaban de aplicarse en favor de éste y, por otro lado, las leyes aprobadas con posterioridad a la entrada en vigencia de un tratado tampoco podían tener efectos jurídicos que pudieran impedir la aplicación del instrumento internacional.” (Novak 1998:76)

El Artículo 55 de la vigente Constitución de 1993, en cambio, no hace expresa mención de este tema. Sin embargo, la propia norma fundamental nos da pistas para su aplicación. De acuerdo con el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, procede la Acción de Inconstitucionalidad contra las normas que tienen rango de ley, incluyendo allí expresamente a los tratados. Lo mismo hace el artículo 77 del Código Procesal Constitucional, otorgándole rango de ley a los tratados a través de esta mención en los procesos constitucionales de inconstitucionalidad.⁵

El Tribunal Constitucional también ha dictado jurisprudencia estableciendo el rango de ley de los tratados, conforme a lo dispuesto en los artículos 55, 56 y 57 de la Constitución y conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria. (fundamentos 18 a 22 y 61 de la STC 0047-2004-AI/TC, publicada el 8 de mayo de 2006). Asimismo, la doctrina del derecho internacional público ha mencionado reiteradamente el principio de que debe preferirse la aplicación del Tratado sobre la ley interna. El argumento central está en que los Estados se han sometido soberanamente a esos acuerdos bilaterales o multilaterales, y que, si los tratados tuvieran condición inferior a la ley, cualquier ley interna podría dejarlos sin efecto, lo que sería contrario al derecho internacional que hace que los tratados sean obligatorios entre las partes, salvo que un Estado los denuncie formalmente. (Novak, 1998)

⁵ De acuerdo con la Constitución de 1993, cuando los tratados afectan disposiciones constitucionales, tienen rango constitucional, debiendo seguir el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República. Asimismo, la carta magna afirma que los tratados que versan sobre derechos humanos (la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos sobre las mismas materias es ratificadas por el Perú) sirven para interpretar las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce (Cuarta Disposición Final de la Constitución). Por tanto, estos tratados “constituyen un parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades” (STC 0047-2004-AI/TC) En cambio, los otros tratados distintos a los de derechos humanos, tienen rango de ley.

C. El mecanismo bilateral de modificación del APC y transparencia entre las partes.

De acuerdo con el artículo 23.2 del APC Perú – Estados Unidos, en el que se desarrollan consideraciones finales, las modificaciones al tratado se producen por acuerdo entre las partes:

***“1. Las Partes podrán convenir cualquier enmienda a este Acuerdo.
2. Cuando así se convenga, y se apruebe según los requisitos legales de cada Parte, una enmienda constituirá parte integrante de este Acuerdo y entrará en vigor en la fecha en que las Partes así lo acuerden. “ (Resaltado nuestro)***

Estas modificaciones se acuerdan en protocolos de enmienda tal como ocurrió con el que fuera aprobado por el Congreso mediante Resolución Legislativa N° 29054 y ratificado mediante Decreto Supremo N° 030-2006-RE, puesto en ejecución mediante Decreto Supremo N° 009-2009-MINCETUR.

En materia ambiental y forestal específicamente, el capítulo 18 del APC con los Estados Unidos tiene como objetivo crear una dinámica de trabajo entre las políticas comerciales y las ambientales sobre la base de un desarrollo sostenible. Reconoce la soberanía de las partes para conformar y determinar la aplicación de protección ambiental propia bajo la condición de asegurar un alto nivel de protección ambiental y de constante mejora. Es así como las partes del acuerdo adoptan medidas dentro de sus derechos soberanos, pero con el fin de cumplir con las responsabilidades que son establecidas en los acuerdos ambientales.

Para lograr estas medidas, el artículo 3 del capítulo en mención, expresa la forma de aplicación y observancia de las leyes ambientales, estableciéndose que las partes no podrán dejar de aplicar las medidas de regulación ambiental una vez entrado en vigor el Acuerdo, calificando como inapropiada la reducción o el debilitamiento de sus propias legislaciones ambientales. Expresamente se indica que ninguna de las Partes podrá “dejar sin efecto o derogar” la legislación de resguardo ambiental si esta puede reducir o debilitar la protección ambiental.

“Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en sus respectivas legislaciones ambientales. En consecuencia, una Parte no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar, dicha legislación de manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes” (Art. 18.3:2) (Resaltado nuestro)

Si bien es cierto existe una excepción a esta prohibición de derogación en leyes o materias ambientales, esta se basa en no ser inconsistente con las obligaciones de las Partes. Y en el caso forestal se especifica y recalca que esta excepción no aplicará en ninguna materia del sector.

***“El párrafo 3 no se aplica con respecto a cualquier ley del Perú en materia del sector forestal.”
(Pie de página del Art.18.3:3)***

Además de lo mencionado, el capítulo 18 termina manifestando que los diferentes artículos no pueden ser interpretados para lograr un intervencionismo de una Parte a otra. Pero también menciona los casos y mecanismos concretos en donde una Parte sí está facultada a realizar acciones para hacer cumplir la legislación ambiental. Estos casos están descritos en las Reglas de Procedimiento.

En efecto, las reglas de Procedimiento (18.4) indican la posibilidad de solicitar una investigación sobre las posibles infracciones de la legislación ambiental en donde los procedimientos que deriven de éstas serán revisados por tribunales imparciales. Para reparar las infracciones, las Partes deben proporcionar reparaciones efectivas mediante diversas acciones, dentro de las cuales, y en atención al caso que estamos analizando, tenemos:

“(d) Solicitar a un tribunal que ordene a las autoridades competentes de esa Parte adoptar acciones adecuadas para el cumplimiento de su legislación ambiental con el fin de proteger o evitar el daño al medio ambiente.” (Art.18:4)

Estas solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento tienen como uno de sus requisitos incluir evidencia del incumplimiento invocado.

En el caso específico del sector forestal, en el anexo 18.3.4, las partes están comprometidas con combatir el comercio asociado con la tala ilegal, por lo que tienen por tarea tomar las acciones específicas apuntando hacia el fortalecimiento del manejo del sector.

Estas acciones específicas a las que se compromete el Estado peruano incluyen un listado diverso, dentro del cual, el OSINFOR es considerado como un organismo supervisor que tiene entre sus funciones apoyar al manejo correcto de las concesiones forestales, debiendo ser una organización que empodera el cumplimiento normativo relacionado con el aprovechamiento y el comercio de productos forestales, por lo cual en el Art. 18.3.4.3 tiene una naturaleza de origen definida:

*“(h)(iii) (...) fortalecer las instituciones responsables de hacer cumplir estas leyes y cualquier aspecto del manejo forestal en el Perú. En este contexto, el Perú establecerá el OSINFOR, tal como dispone la Ley Forestal N° 27308. **El OSINFOR será una entidad independiente y separada**, y su mandato incluirá la supervisión de la verificación de todas las concesiones y permisos madereros.” (Resaltado y subrayado nuestro).*

Todo esto se establece en un contexto de fortalecimiento del marco jurídico y de la capacidad institucional para el sector forestal (Art.18.3.4.4).

En este sentido y a la luz de los hechos, el capítulo 19 del tratado define los parámetros de transparencia de las acciones de las partes, en donde se establece de forma expresa y por común acuerdo la publicación de cualquier acción que esté vinculada con el Acuerdo para el conocimiento y la posible formulación de observaciones de la otra Parte:

“Artículo 19.2: Publicación

1. Cada Parte se asegurará de que sus leyes, reglamentos, procedimientos, y resoluciones administrativas de aplicación general referentes a cualquier asunto comprendido en este Acuerdo, se publiquen prontamente o de otra forma sean puestos a disposición para conocimiento de las personas y Partes interesadas.

2. En la medida de lo posible, cada Parte deberá: (a) publicar por adelantado cualquier medida que se proponga adoptar; y (b) brindar a las personas y Partes interesadas oportunidad razonable para formular observaciones sobre las medidas propuestas.”

“Artículo 19.3: Notificación y Suministro de Información

1. Cada Parte notificará, a cualquier otra Parte que tenga interés en el asunto, en la mayor medida de lo posible, toda medida en proyecto o vigente que considere que pudiera afectar materialmente el funcionamiento de este Acuerdo o que de otra forma afecte sustancialmente los intereses de esa otra Parte en los términos de este Acuerdo.

2. A solicitud de otra Parte, una Parte prontamente proporcionará información y dará respuesta a las preguntas relativas a cualquier medida vigente o en proyecto, sea que esa otra Parte haya o no sido notificada previamente sobre esa medida.” (Subrayado nuestro).

Además, el artículo 18 continúa mencionando en la sección de procedimientos administrativos las consideraciones del “aviso razonable de procedimientos” que brinde la oportunidad de sustentarlos mediante argumentos y hechos.

Asimismo, el APC establece en su artículo 20.2 que cada parte designará un coordinador del acuerdo de libre comercio, de conformidad con lo establecido en el Anexo 20.1. También establece que los coordinadores trabajarán conjuntamente en el desarrollo de agendas, así como otros preparativos para las reuniones de la Comisión y darán el seguimiento apropiado a las decisiones de la Comisión.

En el Perú, conforme a lo establecido en la Ley N° 27790, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, el MINCETUR es la entidad competente para negociar, suscribir y poner en ejecución los acuerdos o convenios internacionales en materia de comercio exterior e integración. El Decreto Supremo N° 009-2009-MINCETUR establece en su artículo 2° que es el MINCETUR quien comunicará a las autoridades correspondientes las disposiciones que fueran competentes para la adecuada puesta en ejecución del APC, así como las precisiones que fueran necesarias sobre sus alcances.

Lo que se observa en este caso en particular es que el gobierno peruano no ha cumplido con mantener la regulación aplicable al momento de suscribir el TLC referido a la institucionalidad de la supervisión y fiscalización forestal y de fauna silvestre, que establecía un OSINFOR separado de los sectores y con independencia, para reubicarlo precisamente en el MINAM, poniéndose en riesgo la independencia y autonomía del organismo.

Por todo esto, el OSINFOR debe adscribirse nuevamente a la PCM, tal como se especifica en los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano, respetando lo ya establecido, pero sobre todo garantizando que se pueda cumplir correctamente con las funciones de resguardo y promoción de los recursos forestales y de fauna silvestre.

II.2. Propuesta de Fortalecimiento del OSINFOR.

II.2.1 Autonomía y Sostenibilidad: Política, Técnica, Administrativa y Presupuestal.

De acuerdo con Oberlander (2001:2-3), la autonomía consiste en mantener la independencia y autoridad para llevar a cabo funciones de manera efectiva, la independencia es definida como en la capacidad del organismo para establecer políticas y acciones basadas en el interés de todos los agentes económicos. Las decisiones deben ser moralmente correctas, técnicamente factibles e intelectualmente defendibles.

Al ser el OSINFOR un organismo que cumple en la práctica funciones técnicas especializadas y funciones genéricas de regulación, requiere de la garantía de la autonomía necesaria para poder cumplir adecuadamente con sus funciones en cuatro ámbitos.

- Político, es la capacidad de dictar su propia organización, normas y reglamentos, diferenciándose la generación de normas generales, que siempre estarán en manos del congreso o del ministerio correspondiente.

El Decreto Legislativo 1085 establece entre las funciones del OSINFOR dictar sus normas y/o reglamentos que regulen procedimientos a su cargo, así como aquellas que se refieren a obligaciones o derechos contenidos en los títulos habilitantes. El carácter técnico y no político de estas decisiones exige, sin duda, la separación del sector que otorga los títulos habilitantes, tanto como de los que entregan incentivos promoviendo el aprovechamiento del recurso, con el fin de actuar de manera independiente.

- Técnico, las decisiones de la organización deben basarse en evidencia y en análisis técnico, no en criterios de orden político o de intereses privados. Por tanto, todas las decisiones son auditables técnicamente y deben de ser materia de discusión con actores clave, académicos, técnicos y expertos en el tema.

Con la reciente adscripción del OSINFOR al MINAM, se coloca a ambas partes en una situación de conflictos de interés, en el que la falta de autonomía y separación del sector puede generar consecuencias graves.

Como es sabido, el MINAM, a través del Programa Nacional de Conservación de Bosques, promueve la conservación de los bosques en comunidades nativas, a través de transferencias directas condicionadas, vale decir, otorgándoles incentivos que contribuyen al aprovechamiento de los recursos forestales en tierras comunales. Para ello, las comunidades nativas tramitan un título habilitante con el Gobierno Regional que corresponda. En este caso, el MINAM tiene como sujetos directos de su acción a las comunidades nativas supervisadas por el OSINFOR, vale decir, aquellas que tienen título habilitante y son plausibles de cometer infracciones a la legislación forestal.⁶

A pesar de que el MINAM no otorga títulos habilitantes, cuando el OSINFOR, en el cumplimiento de sus funciones, identifique infracciones cometidas por la comunidad nativa, puede decidir retirar las transferencias condicionadas o incentivos. Esto puede representar situaciones de conflictos críticos en los que se privilegien las decisiones del sector sobre las decisiones técnicas del supervisor.

⁶ Cfr: Programa Bosques (2018) http://www.bosques.gob.pe/archivo/9d4ef2_doc02863320181113174259.pdf

Asimismo, es conocido que el OSINFOR presentó en el segundo semestre del 2018, una serie de propuestas normativas para lograr el fortalecimiento de sus competencias y funciones. Estas propuestas fueron presentadas en el marco de la delegación de facultades del Congreso al Poder Ejecutivo.

A pesar de haber logrado el apoyo de la PCM y de haber sido incluido en la agenda del Consejo de Coordinación Viceministerial (CCV), las propuestas recibieron observaciones de SERFOR, del MINAGRI, y del propio MINAM. Claramente, con la adscripción del OSINFOR a MINAM, estas propuestas no solo no hubieran logrado su aprobación, o quizá ni siquiera hubieran sido discutidas. La autonomía se ha perdido, la separación afecta claramente la independencia del organismo.

- Administrativo, su organización interna, y forma de organizar su trabajo administrativo debe ser de absoluta decisión del organismo regulador. Esto incluye la forma en la que se define el ingreso del personal, puesto que de lo contrario puede ser materia o de captura política o empresarial.

Las disposiciones complementarias del Decreto Legislativo N° 1085 establecen que tanto el ROF como otros documentos de gestión se aprobarán de acuerdo con las normas vigentes y que el personal del OSINFOR es aprobado en número por un Decreto Supremo de PCM y del MEF.

- Presupuestal, en el caso de este organismo público, debe estar provistos de presupuestos estables y fondos garantizados, con una clara separación del control político directo debido a la naturaleza de sus funciones. Aunque los presupuestos puedan ser aprobados por el Congreso y por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), debe haber suficiente capacidad para proponer y administrar su presupuesto, y que esto no llegue a ser un asunto de control o limitación por parte de la autoridad política.

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1085, el OSINFOR constituye un pliego presupuestal; por otro lado, el Artículo 13 manifiesta que los recursos que constituyen el OSINFOR son:

- Los que se asignen en la Ley Anual del Presupuesto
- Los provenientes de donaciones y/o convenios celebrados con instituciones nacionales y extranjeras, así como con organismos internacionales.
- El 50% de la retribución económica por los derechos de aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre. El 50% restante del monto recaudado se distribuirá entre los Gobiernos Regionales respectivos quienes destinarán parte del mismo a los Comités de Gestión de Bosques.
- El 100% de las multas impuestas en el ejercicio de sus funciones
- Otros que correspondan según ley.

II.2.2 Cambios en su naturaleza: de Organismo Ejecutor a Organismo Técnico Especializado fortalecido.

El Poder Ejecutivo cumple una de las funciones generales del Estado, precisamente la función ejecutiva. Se encuentra establecido así en el Art. 43 de la Constitución Política del Perú.

Los órganos del Estado contemplados en la Constitución son desarrollados a través de las Leyes Orgánicas, cuya regulación para su aprobación está contemplada en el Reglamento del Congreso de la República.

La Ley 29158 es la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. En su artículo 2 se establece que *“El Poder Ejecutivo está integrado por:*

1. *La Presidencia de la República.*
2. *El Consejo de Ministros.*
3. *La Presidencia del Consejo de Ministros.*
4. *Los Ministerios.*
5. *Entidades Públicas del Poder Ejecutivo.”*

Según el mismo artículo:

*“Los ministerios y las entidades públicas ejercen sus funciones en respuesta a una o varias áreas programáticas de acción, las cuales son definidas para el cumplimiento de las funciones primordiales del Estado y para el logro de sus objetivos y metas.
Todas las entidades públicas del Poder Ejecutivo se encuentran adscritas a un Ministerio o a la Presidencia del Consejo de Ministros.”*

De acuerdo con el Título IV de la LOPE, en el Poder Ejecutivo existen tres tipos de entidades públicas:

- a) organismos públicos;
- b) comisiones; y
- c) los programas y proyectos especiales.

El artículo 28 de la LOPE establece que los organismos públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de Derecho Público. Tienen competencias de alcance nacional. Están adscritos a un Ministerio y son de dos tipos:

1. Organismos públicos Ejecutores
2. Organismos Públicos Especializados

De acuerdo con esta Ley Orgánica, ambos tipos de organismos son creados y disueltos por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo. Su reorganización, fusión, cambio de dependencia o adscripción, así como los ROFs respectivos, se acuerdan por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

La diferencia central entre ambos tipos, que se deriva de la LOPE, es que los **Organismos Públicos Ejecutores** *“están sujetos a los lineamientos técnicos del Sector del que dependen; y la formulación de sus objetivos y estrategias es coordinada con estos.”* (Art. 30, 1.) Asimismo, su política de gasto es aprobada por la entidad de la que dependen

(Art. 30, 2); no tiene funciones normativas, salvo que estén previstas en su norma de creación, o le fueran delegadas por el Ministerio del cual dependen (Art. 30, 3). Están dirigidos por un jefe, cuyo cargo es de confianza. (Art. 30, 4).

Por el contrario, los **Organismos Públicos Especializados** “*tienen independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su Ley de creación*”. Están adscritos a un ministerio y son de dos tipos (Art. 31):

1. Organismos Reguladores
2. Organismos Técnicos Especializados

Entre ambos, los **Organismos Reguladores** se crean en dos casos:

- para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados; o
- para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados

Para garantizar su independencia están adscritos a la PCM y no a un sector (Art. 32, 2). Definen sus propios lineamientos técnicos, objetivos y estrategias (Art. 32, 4); y determinan su política de gasto de acuerdo con la Política General de Gobierno (Art. 32, 5). Tienen un Consejo Directivo cuyos miembros son designados por concurso público (Art. 32, 6) y -algo muy importante- sus miembros “*sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La Ley establece el procedimiento para su cese.*” (Art. 32, 6).

En cambio, los **Organismos Técnicos Especializados** se sujetan a los lineamientos técnicos de su Sector (Art. 33, 2), su política de gasto es aprobada por el sector al que están adscritos (Art. 33, 3), y tienen un Consejo Directivo (pero no se especifica que deba ser designado como fruto de un concurso público) (Art. 33, 1). Claramente, tienen menos autonomía e independencia que los organismos reguladores, pero son mucho más autónomos que los organismos ejecutores.

En el caso de OSINFOR, este fue creado mediante el Decreto Legislativo N° 1085 de fecha 27 de junio de 2008, como un organismo ejecutor, pero que no estaba dirigido por un “jefe”, sino por un “presidente” elegido por concurso público por un periodo de 4 años (Art.6.1) y seleccionado por un comité de acuerdo con la Resolución Suprema N° 022-2016-PCM de 26 de enero de 2016, integrado por representantes de la PCM, MINAM Y MINAGRI (Art.1), con lo que se fortalecía la independencia de la elección dentro de un organismo con funciones muy similares a las de los reguladores.

Sin embargo, el 15 de setiembre de 2018 se publicó el Decreto Legislativo N° 1451, que en su Artículo 51 modificó el Decreto Legislativo No. 1085 estableciendo que el OSINFOR estaría a cargo de un “jefe” sin especificar los años de mandato, además, los mecanismos para su elección (aún no definidos) se aprobarían mediante Decreto Supremo. Se desprende, por tanto, que será, en la práctica, un cargo de confianza según la LOPE (Art. 30, 4).

Junto con esto, el mismo artículo del D.L N° 1451 realiza una modificación más al eliminar dentro de los requisitos para ser jefe el tener 10 años de experiencia en el sector Forestal, restando y debilitando la especialidad necesaria para el puesto.

Finalmente, mediante el Decreto Supremo Nº 122-2018 de fecha 13 de diciembre de 2018 se adscribió el OSINFOR al MINAM, por lo que termina de debilitarse la dirección del Organismo ya que, al ser ahora un Jefe elegido por cargo de confianza según los procedimientos de la LOPE, este proceso de selección estaría a cargo del sector. Esto vulnera nueva y directamente lo establecido en el TLC, en cuanto debe ser independiente y separado del sector.

**Modificación del Artículo 6 del Decreto Legislativo No. 1085
por el Decreto Legislativo Nº 451.**

Antes	<i>El OSINFOR estará dirigido por un presidente ejecutivo, designado por concurso público, por un periodo de cuatro años.</i>	Ahora	<i>El OSINFOR está a cargo de un jefe. Los mecanismos de concurso para su elección se aprueban mediante decreto supremo.</i>
Antes	<i>a) Ser profesional con no menos de diez años de ejercicio en el sector forestal.</i>	Ahora	<i>a) Ser profesional con no menos de diez años de ejercicio.</i>

Elaboración propia

En ese sentido, en tanto organismo ejecutor, el OSINFOR no cuenta con las garantías exigidas por el TLC y por la naturaleza de sus funciones. Al ser un organismo supervisor de las habilitaciones para el aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre, el OSINFOR requiere una mayor autonomía en el ejercicio de sus funciones y contar con la independencia respecto de los poderes fácticos empresariales o respecto del oportunismo del Estado. Su ubicación debe ser en la PCM.

De acuerdo con esto, es preciso convertirlo en un Organismo Técnico Especializado “reforzado”, incorporando algunas garantías de autonomía que se establecen regularmente para los organismos reguladores. Para ello, un elemento clave deberá ser la forma de nombramiento de sus directivos, la autonomía técnica de sus decisiones, un mayor poder normativo, y la autonomía presupuestal suficiente sin que eso significa de ninguna manera estar exenta de los controles gubernamentales y la transparencia e integridad que se requiere de todos los organismos públicos.

En el caso del OSINFOR parece ser la clasificación adecuada ya que garantiza un proceso de fortalecimiento institucional en un contexto de calentamiento global siendo el organismo un actor protagonista de la posibilidad de un uso responsable de recursos.

II.2.3 El nombramiento de sus autoridades

La discusión sobre la autonomía de los organismos públicos aparece para hacerle frente a dos problemas presentes en la relación entre la administración pública encargada de las políticas y la regulación, el sector privado encargado de la prestación de los servicios y los gobiernos: el oportunismo estatal y la captura por parte de los regulados.

El oportunismo estatal consiste en la conducta que pueden tener los gobiernos para cambiar las reglas de juego ofrecidas a la suscripción del contrato, o también a acciones que expresan el peligro de que ocurra una relación de influencia ideológica del gobierno sobre el fin de la entidad, lo cual llevaría a la debilidad de los criterios técnicos sobre las ideas de turno (Pérez-Reyes, 2011, 131). Asimismo, el oportunismo estatal se suele

apreciar cuando los gobiernos prefieren decisiones de carácter populista o clientelar sobre las decisiones técnicas del organismo decisor, regulador o fiscalizador.

Por otro lado, la captura del organismo público hace referencia *“al comportamiento colusivo, explícito o implícito entre el organismo regulador y la empresa regulada, destinado a compartir información entre ellos, sin que los principales tengan acceso a dicha información, básicamente a través del ocultamiento de la misma”* (Pérez-Reyes, 2011, 132). De esta manera, la captura se produce cuando la empresa obtiene el control, ya sea por medio de grupos de interés como por otras formas de influencia sobre el gobierno, sobre el proceso de formulación de políticas, regulación o agenda, para exclusivo beneficio de la empresa o del sector.

Estos peligros en el caso de OSINFOR son manifestados en los momentos de elección de autoridades. En estos procesos se hace visible la relevancia de mantener parámetros que garanticen los diferentes aspectos de la autonomía descritos. Los problemas y peligros que pueden surgir al poner en riesgo la autonomía parten y coinciden en usar criterios subjetivos e intereses de terceros que impiden directamente al organismo público realizar sus funciones correctamente.

El OSINFOR, como hemos visto, de acuerdo con el Artículo 6 de su Ley de Formación, Decreto Supremo 1085, del 27 de junio de 2008, **originalmente** estaba dirigida por un Presidente Ejecutivo que debía cumplir los siguientes requisitos:

“6.1 El OSINFOR, estará dirigido por un Presidente Ejecutivo, designado por concurso público, por un periodo de cuatro años. Para ser Presidente Ejecutivo de OSINFOR se requiere como mínimo:

- a) Ser profesional con no menos de diez años de ejercicio en el sector forestal, b) Contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional.*
- c) Tener no menos de cinco años de experiencia en cargo directivo en el sector público o privado o cinco años de experiencia en materias relacionadas a la gestión de recursos forestales y de fauna silvestre o tener postgrado académico, a nivel de maestría como mínimo, en materias relacionadas con el sector forestal y de fauna silvestre y/o gestión pública.”*

Junto con esto, en el numeral 2 del Artículo en mención establecía incompatibilidades para el cargo tales como:

“6.2 Incompatibilidades para ser designado Presidente Ejecutivo.

No puede ser Presidente Ejecutivo de OSINFOR:

- a) Los titulares de más del 1% (uno por ciento) de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia del OSINFOR. b) Los directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores de las empresas o entidades a que se refiere el literal a) del presente numeral, que se encuentren en ejercicio o que hayan ocupado tal cargo o representación con una anterioridad de 2 años.*
- c) Los que hayan sido sancionados con destitución en el marco de un proceso administrativo o por delito doloso;*
- d) Los inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República.*
- e) Los directores, gerentes y representantes de personas jurídicas declaradas judicialmente en quiebra y las personas naturales declaradas insolventes; y,*
- f) Las demás personas que tengan incompatibilidades legales para asumir cargos directivos en entidades del Estado.”*

Todos estos requisitos e incompatibilidades representan la especialidad del cargo y la importancia que se le da a la transparencia y la autonomía con la que deben actuar las autoridades del organismo. También se desprende la relevancia de mantener un proceso por caminos meritocráticos siguiendo el marco de la Ley de Modernización del Estado al tener el organismo en las funciones descritas una clara facultad reguladora y técnica.

Actualmente estas garantías se han perdido, debido a las modificaciones producidas por el Decreto Legislativo N° 1451 y el Decreto Supremo N° 122-2018 que establecen que el nombramiento de autoridades sea aplicable bajo los procedimientos de un organismo público ejecutor adscrito al MINAM, surgiendo la posibilidad de que esto sea interpretado como un encargo de elección directa de autoridades por parte de este último. Esto trae como consecuencia la inutilidad de los dispositivos que garantizan la capacidad y autonomía de las autoridades de la organización, ya que las personas que sean designadas en estas posiciones de dirección deben tener cualidades personales que permitan resistir presiones, y tengan muy claro la finalidad de la regulación. Ni el activismo del consumidor, ni la gestión de intereses empresariales, ni el interés político electoral pueden mover las decisiones de los que toman decisiones como directores de un regulador.

Se propone que el OSINFOR tenga un procedimiento de nombramiento del jefe del organismo que garantice la autonomía y la continuidad en el cargo. Este podría seguir el mismo procedimiento que en los organismos reguladores, pero al no estar enfocado en servicios públicos seguir la clasificación de un Organismo técnico especializado reforzado.

En efecto, el cargo de directivo del jefe del OSINFOR debería asignarse como producto de un Concurso Público cuyo comité de selección podría estar formado por representantes de diversos sectores. Podría seguirse el mismo modelo de los organismos reguladores⁷, cuya Comisión de Selección de miembros del Consejo Directivo incluye (4) cuatro integrantes:

- Dos (2) miembros propuestos por el presidente del Consejo de Ministros, uno de los cuales preside y tiene voto dirimente.
- Un (1) miembro propuesto por el ministro de economía y finanzas;
- Un (1) miembro propuesto por el ministro del ambiente.

Cabe mencionar que el MINAM, una vez conocida la decisión de adscripción del OSINFOR a su sector, elaboró las bases del concurso público para la selección del nuevo jefe del OSINFOR, usando como modelo las bases del concurso para seleccionar al director del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE). En dichas bases⁸, el comité de selección estaba conformado por:

- Un (1) representante de la Oficina de Recursos Humanos del MINAM
- El director general de asesoría jurídica del Ministerio de Energía y Minas (MEM)
- Una asesora del despacho ministerial del Ministerio de la Producción (PRODUCE).

⁷ Ver Decreto Supremo N° 097-2011-PCM, artículo 3.

⁸ Aprobada por la Resolución del Consejo Directivo de SENACE No. 005-2018-SENACE/CD.

Sin embargo, a pesar de la aparente pluralidad en la conformación del comité, y del acompañamiento de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), es claro que la decisión sobre la conformación queda en manos del sector, y no se garantiza la independencia de las decisiones.

Asimismo, al igual que ocurre con los directivos de los organismos reguladores, debería contemplar una serie de requisitos básicos como:

“a) Ser profesional con no menos de diez (10) años de ejercicio.

b) Contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional. Este requisito se acreditará demostrando:

- No menos de tres (3) años de experiencia en el desempeño de cargos de dirección, entendiéndose por tales, aquellos desempeñados en la Alta Dirección de empresas u organismos del Estado y/o empresas privadas; o

- No menos de cinco (5) años de experiencia en materias que configuran el objeto de competencia del OSINFOR.

c) Acreditar, por lo menos, estudios de maestría concluidos en materias relacionadas a la actividad objeto de competencia del OSINFOR. En el caso de los estudios de maestría concluidos y que hayan sido realizados en el extranjero, éstos deberán estar reconocidos, revalidados, convalidados o registrados ante la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU, las universidades, o ante la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, según corresponda.

Las maestrías que serán consideradas para efectos del procedimiento podrán estar referidas a materia legal, regulatoria, de administración, económica, o materia técnica que se encuentre relacionada a las actividades y funciones del OSINFOR.

d) No estar incurso en ninguno de los supuestos de incompatibilidades establecidos en el artículo 8 de la Ley N° 27332, en concordancia con lo señalado en el artículo 12 del Decreto Supremo N° 097-2011-PCM”.

También se debería establecer con claridad que sólo podrá ser removido en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Pueden constituirse como faltas graves:

“a) La condena por comisión de delitos dolosos, con sentencia firme.

b) La obtención o procuración de beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad o influencia.

c) La participación en transacciones u operaciones financieras utilizando información privilegiada del Organismo Supervisor o permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.

d) Incumplimiento de motivar sus resoluciones que decide sobre la situación o relación jurídica de terceros.

e) La realización de actividades de proselitismo político a través de la utilización de sus funciones o por medio de la utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.”⁹

⁹ Art. 12° del Decreto Supremo N° 042-2005-PCM que Aprueba el Reglamento de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificada por la Ley N° 28337.

Asimismo, además de las causales de vacancia y los requisitos para el cargo deberían establecerse claramente las incompatibilidades para la designación como jefe del organismo:

- “a) Los titulares de más del uno por ciento (1%) de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia del OSINFOR. Asimismo, los directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores de tales empresas o entidades;*
- b) Los que hayan sido sancionados con destitución en el marco de un proceso administrativo o por delito doloso;*
- c) Los inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República;*
- d) Los directores, gerentes y representantes de personas jurídicas declaradas judicialmente en quiebra y las personas declaradas insolventes;*
- e) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros de Estado, los representantes al Congreso, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos, el Contralor y el Subcontralor General de la República, el Presidente Ejecutivo de EsSalud, los Viceministros y los Directores Generales de los ministerios o funcionarios de rango equivalente, mientras ejerzan el cargo y hasta un (1) año después de cesar en el mismo;*
- f) Las personas que prestaron servicios a las entidades sujetas a supervisión o mantuvieron con ellas relación comercial, laboral o de servicios, bajo cualquier modalidad en el período de un (1) año anterior a su designación”.*¹⁰

¹⁰ Artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1085, y artículo 31 del Reglamento del DL N° 1085, aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2010-PCM

III. FORTALECIENDO AL ENTE RECTOR DE LA POLÍTICA FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE

III.1 La Política Forestal y de Fauna Silvestre: origen y regulación actual.

La construcción de la Política Forestal y de Fauna Silvestre en el Perú republicano ha tomado más de cien años. Desde que en 1898 se aprobara la Ley de Colonización de Tierras de Montaña, se han dictado muchas normas y dispositivos de política pública. Entre ellas destacan la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobada por Decreto Ley N° 21147 de 1975, y la Ley sobre Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, Decreto Ley N° 22175, de 1978. (Pautrat, 2010, 2)

El DL N° 21147 normaba la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre y establecía un régimen de uso, transformación y comercialización de los productos derivados, estableciendo que estos recursos eran de dominio público y no había derechos adquiridos sobre ellos. Colocaba al Ministerio de Agricultura (MINAG) como el encargado de normar, regular y controlar la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre, así como de autorizar su aprovechamiento. En esta época, la Dirección General Forestal y de Fauna era el órgano normativo, regulador y de control, mientras el Instituto Nacional Forestal y de Fauna era el órgano ejecutivo forestal. Las Direcciones Regionales de Agricultura y los Centros Forestales y de Fauna constituían las oficinas descentralizadas. Además, la Ley dividía el territorio en distritos forestales cuyas administraciones dependían de las Direcciones Regionales. El Ministerio del Interior contaba con una Dirección General de la Guardia Civil del Perú en donde se creó una Policía Forestal del Perú. (MINAG, 1982)

La ley contaba con dos reglamentos: i) el Reglamento de Unidades de Conservación, aprobado por Decreto Supremo N° 160-77-AG, y ii) el Reglamento de Conservación de Flora y Fauna Silvestre, aprobado por Decreto Supremo N° 160-77-AG. En general, el enfoque tradicional de la gestión pública forestal ha sido sectorial, y subordinado a la cartera de Agricultura. Desde 1962 hasta 1992, la investigación para el sector fue promovida por la Oficina Nacional de Evaluación de Recursos Naturales (ONERN).

En 1990 se promulgó el Código del Medio Ambiente, a través del Decreto Legislativo N° 611, creando el Sistema Nacional del Ambiente, con el fin de coordinar la ejecución de la política nacional ambiental y garantizar el cumplimiento de las funciones que la ley asigna a cada una de las dependencias de los gobiernos nacionales, regionales y locales. Desde este momento, “la legislación vinculada a la materia forestal será profusa pero poco articulada.” (Pautrat, 2010, 5)

En 1992, a propósito de la aprobación de la Ley Orgánica del MINAG, mediante Decreto Ley N° 25902, se creó el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), institución que condujo la administración de los bosques, suelos, recursos hídricos y biodiversidad en el periodo comprendido entre 1992 y 2008. La Autoridad Forestal fue la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre, para pasar luego a ser la Intendencia Forestal y de Fauna Silvestre del MINAG. “Según el Banco Mundial, el INRENA presentó serias limitaciones técnicas y administrativas que le impidieron asegurar la sostenibilidad de los recursos bajo su administración.” (Pautrat, 2010, 6)

Con la Constitución Política de 1993 se estableció que el Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada (artículo 67°). Asimismo, se establece que por Ley Orgánica se fijan las condiciones de otorgamiento y utilización de los recursos naturales a particulares (artículo 66°). Por ello, en cumplimiento de lo establecido por la Carta Magna, el Estado peruano cuenta desde el 26 de junio de 1997, con una Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821.

El 16 de julio de 2000, se publicó en el diario oficial El Peruano, la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 27308, con el objetivo de normar, regular y supervisar el uso sostenible y conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre en el país. Se define al MINAG nuevamente como órgano normativo y promotor del uso sostenible y conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre, mientras que el INRENA queda a cargo de su gestión y administración.

El 14 de mayo de 2008 se publicó el Decreto Legislativo N° 1013 por el que se creó el Ministerio del Ambiente. En el marco de la delegación de facultades otorgadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo para la implementación del APC Perú – EE. UU., el gobierno peruano aprobó un conjunto de Decretos Legislativos orientados a abrir las tierras forestales al mercado de tierras, entre ellos el Decreto Legislativo N° 1090, que modificaba la Ley Forestal y vulneraba la naturaleza jurídica del Patrimonio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre. Junto a otros, como el DL 1015, que cambiaba las reglas de decisión sobre la propiedad comunal indígena, estos decretos fueron rechazados por la población indígena, desatándose el conflicto de Bagua con lamentables pérdidas humanas. Los decretos fueron derogados por el Congreso de la República iniciándose procesos de diálogo que dieron como resultado una nueva Ley Forestal, y la Ley de Consulta Previa.

En el año 2009, mediante Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM, se aprobó la Política Nacional del Ambiente, en concordancia con lo establecido por el artículo 67° de la Constitución Política del Perú, y el numeral 1 del artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158. Dos años después, en un contexto de postconflicto tras los sucesos de Bagua, en el 2011, se aprueba la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763, que incorporó profundos cambios en el sector forestal

“un cambio de institucionalidad, el cambio en el tratamiento a las plantaciones forestales, el reconocimiento del aporte de los pueblos indígenas y la importancia del manejo forestal comunitario, la necesidad de simplificar los procedimientos vinculados a productos no maderables y la importancia del manejo y la promoción de los temas vinculados a fauna silvestre.” Ley 29763. Ley Forestal y de la Fauna Silvestre. 21 de julio de 2011

El 13 de agosto de 2013, mediante Decreto Supremo N° 009-2013-MINAGRI, se aprobó la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (en adelante la Política Nacional FFS), que forma parte de la Política General de Gobierno, constituyendo un instrumento fundamental que debe guiar la gestión del sector. La Política Nacional FFS contribuye a cumplir con lo establecido en el artículo 68 de la Constitución Política del Perú, por el cual el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Cabe recordar que las políticas públicas son decisiones adoptadas por la autoridad estatal en un marco de complejidad dada por la multiplicidad de actores que intervienen, con el fin de resolver problemas públicos para las personas y la comunidad. La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – LOPE, Ley N° 29158, establece en el punto 1 del artículo 4 como una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo:

“Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos sus niveles de gobierno. Las políticas nacionales definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas. Las políticas nacionales conforman la política general de gobierno.”

La LOPE formalizó este proceso decisional estableciendo que las Políticas Nacionales, así como las sectoriales, se aprueban por Decreto Supremo, con el voto del Consejo de Ministros. Las políticas nacionales son de obligatorio cumplimiento por todos los sectores y niveles de gobierno y deben articularse entre ellas. Así, por ejemplo, la Política Ambiental como la Política Forestal, son políticas nacionales, complementarias y obligatorias en todo el territorio nacional, dictadas por el Poder Ejecutivo.

Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 029-2018-PCM, publicado el 20 de marzo de 2018, el gobierno aprobó el Reglamento que regula las Políticas Nacionales. En el artículo 8° de este documento se reafirma que una Política Nacional está constituida por:

“decisiones de política a través de las cuales se prioriza un conjunto de objetivos y acciones para resolver un determinado problema público de alcance nacional y sectorial o multisectorial en un periodo de tiempo.”

También se estableció en el punto 8.4 que los ministerios tienen a su cargo la coordinación de sus políticas nacionales, contando con el apoyo de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) para la coordinación de su formulación y seguimiento, en lo que resulte pertinente.

El artículo 13 establece que la rectoría de una política nacional sectorial es:

“la potestad exclusiva de un Ministerio para priorizar la atención de problemas o necesidades públicas y disponer medidas sectoriales nacionales, que permitan alinear la actuación de los tres niveles de gobierno y de los ciudadanos, según corresponda, a efectos de alcanzar los objetivos de la política nacional sectorial adoptada, en beneficio de la ciudadanía.”

Finalmente, el 14 de setiembre de 2018, el Centro Nacional de Planeamiento (CEPLAN) aprobó la Guía de Políticas Nacionales mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 00047-2018/CEPLAN/PCD. Esta fue modificada el 14 de noviembre de 2018, mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 057-2018/CEPLAN/PCD.

En este nuevo marco de formulación y aprobación de políticas públicas, la Política Nacional FSS se debería articular a los Objetivos Estratégicos sectoriales del Plan Estratégico Institucional Actualizado del Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI) 2016 - 2018, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 207-2017-MINAGRI. Este PEI

establece como uno de sus objetivos específicos lograr el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales: agua, suelo, bosque y su diversidad biológica, en armonía con el medio ambiente.

De igual manera, esta Política permite desarrollar la Política de Estado número 19 sobre Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental, del Acuerdo Nacional (AN), que establece que el Estado Peruano (c) promoverá el ordenamiento territorial el manejo de cuencas, bosques y zonas marino costeras así como la recuperación de ambientes degradados, considerando la vulnerabilidad del territorio; y (m) cumplirá los tratados internacionales en materia de gestión ambiental, así como facilitará la participación y el apoyo de la cooperación internacional para recuperar y mantener el equilibrio ecológico.

Pese a todo este proceso, el sector forestal en el Perú no cuenta hasta la fecha con una institucionalidad articulada, coherente y con capacidad, que permita preservar, proteger y gestionar adecuadamente el Patrimonio Nacional Forestales y de Fauna Silvestre en un marco de gobernanza y ordenamiento territorial. Ha sido históricamente tratado como un subsector marginal con políticas difusas, incluidas, vale decir, en otros sectores incluso menos amplios y complejos, en los que se pierde su especificidad técnica y relevancia política, así como su preeminencia estratégica y geopolítica. Así, la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, lejos de ser una política sectorial, es -como hemos mencionado- una Política Nacional de obligatorio cumplimiento para toda la estructura del Estado, que abarca a todos los sectores y niveles de gobierno. La ausencia de una institucionalidad sólida y prioritaria es cuestionable precisamente dada la necesidad y trascendencia de preservar los bosques amazónicos y ecosistemas forestales en un contexto de cambio climático. La mejor evidencia de ello se observa en la aún débil institucionalidad gubernamental.

“Ello ha traído como consecuencia un debilitamiento paulatino y sistemático debido a la falta de recursos y capacidades para ejercer sus funciones, pérdida de credibilidad en las instituciones, así como la disminución de importantes recursos naturales y económicas para el país.” (Pautrat, 2010)

III.2 El SERFOR como ente rector

El artículo 13 de la Ley forestal de Fauna Silvestre, Ley N° 29763 crea el SERFOR, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio de Agricultura, constituyéndose como el ente rector del Sistema Nacional de Gestión forestal y de Fauna Silvestre (SINAFOR) y como la autoridad nacional forestal y de fauna silvestre.¹¹

Inició sus funciones en julio del 2014. Entre ellas destacan la protección, conservación, incremento y uso sostenible del Patrimonio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre. El SERFOR tiene a su cargo la rectoría del SINAFOR, lo que intensifica significativamente su relevancia como autoridad técnica-normativa al ser el responsable de la articulación de las diferentes entidades públicas para gestionar un sistema funcional de la gestión sostenible de recursos forestales y de fauna silvestre.

¹¹ La Ley FFS entró en vigor el 2015 cuando se aprobaron sus Reglamentos, sin embargo, la sexta Disposición Complementaria Final permitió instalar el SERFOR de forma temprana.

Según el Artículo 14 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, son funciones de SERFOR:

- a. *“Planificar, supervisar, ejecutar, apoyar y controlar la política nacional forestal y de fauna silvestre.*
- b. *Formular, proponer, conducir y evaluar las estrategias, planes y programas para la gestión sostenible del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación.*
- c. *Emitir y proponer normas y lineamientos de aplicación nacional, relacionados con la gestión, administración y uso sostenible de los recursos forestales y de fauna silvestre.*
- d. *Gestionar y promover el uso sostenible, la conservación y la protección de los recursos forestales y de fauna silvestre.*
- e. *Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de los derechos otorgados bajo su competencia y sancionar las infracciones derivadas de su incumplimiento, respetando las competencias del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR), el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), los gobiernos regionales y gobiernos locales y otros organismos públicos.*
- f. *Supervisar y evaluar el funcionamiento del Sistema Nacional de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre (SINAFOR).*
- g. *Ejercer la función de Autoridad de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) en Perú para los especímenes de las especies de flora y fauna silvestre que se reproducen en tierra, incluyendo toda clase anfibia y flora acuática emergente.*
- h. *Conducir, en el ámbito de su competencia, planes, programas, proyectos y actividades para implementar los compromisos internacionales asumidos por el Perú.*
- i. *Coordinar y promover el fortalecimiento de capacidades en el sector forestal y de fauna silvestre público y privado.*
- j. *Gestionar, promover y administrar el régimen común sobre acceso a los recursos genéticos de los recursos forestales y de fauna silvestre en el marco de la Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena y demás normas nacionales vinculadas.*
- k. *Disponer la adopción de medidas de control y fiscalización, directamente o a través de terceros, de las actividades de manejo y aprovechamiento de los productos forestales y de fauna silvestre protegidos por tratados internacionales y normas nacionales.*
- l. *Promover el acceso de los productos forestales a servicios financieros, a mercados nacionales e internacionales y mejorar las condiciones de competitividad del sector.*
- m. *Desarrollar acciones de evaluación del Patrimonio Forestal de la Nación que permitan obtener la evidencia probatoria objetiva sobre su estado de afectación que dará sustento para el desarrollo de los procesos de fiscalización y sanción.*
- n. *Realizar el seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación.*
- o. *Aprobar el Plan Anual de Evaluación y Seguimiento del cumplimiento de la legislación vigente en materia forestal y de fauna silvestre, de obligatorio cumplimiento por parte las autoridades con competencias en materia forestal.*
- p. *Emitir opiniones técnicas en las materias comprendidas en el ámbito del Sistema Nacional de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre.”*
- q. *Emitir opiniones técnicas en relación a las competencias asignadas a las autoridades administrativas de ámbito nacional, regional y local, en materia forestal y de fauna silvestre.*
- r. *Las demás establecidas en la presente Ley.*

En el marco de la política de modernización del Estado, el SERFOR se inserta en los principios de un Estado descentralizado y al servicio del ciudadano. Su implementación fue parte de un intento de fortalecimiento institucional buscando niveles de autonomía suficiente para cumplir de manera efectiva con las funciones encargadas sobre el aprovechamiento sostenible del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre.

A pesar del carácter descentralizado del Estado Peruano contenido en la norma fundamental, el proceso de descentralización es un proceso limitado, que ha traído consigo cuantiosas dificultades en la formulación e implementación de las políticas.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 188° de la Constitución Política del Perú, y la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, la descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del Gobierno Nacional hacia los Gobiernos Regionales (Andaluz, 2011:969)¹² y Locales.

Mediante Ley N° 27783, publicada el 20 de julio de 2002, se establece la finalidad, principios, objetivos y criterios generales del proceso de descentralización a nivel nacional. En igual sentido, se regula la conformación de las regiones y municipalidades; se fijan las competencias de los tres niveles de gobierno, y se determinan los bienes y recursos de los gobiernos regionales y locales; así como las relaciones de gobierno en sus distintos niveles. De acuerdo con el artículo 6 de esta Ley, entre sus objetivos está la gestión sostenible de los recursos naturales y el mejoramiento de la calidad ambiental, y en este sentido, el inciso n del artículo 35 señala como competencia exclusiva de los Gobiernos Regionales, promover el uso sostenible de los recursos forestales y de la biodiversidad.

¹² El Art. 189° de la Constitución Política del Perú establece que el territorio de la República se divide en regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se ejerce el gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada. Se establece también, conforme al Art. 197°, que las regiones tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, correspondiéndoles, dentro de su jurisdicción, la coordinación y ejecución de los planes y programas socio – económicos regionales, así como la gestión de actividades y servicios inherentes al Estado, conforme a ley.

**OBJETIVOS DE LA POLÍTICA DE DESCENTRALIZACIÓN DEL ESTADO PERUANO
(Artículo 6 de la Ley 27783)**

<p>OBJETIVOS A NIVEL POLÍTICO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Unidad y eficiencia del Estado, mediante la distribución ordenada de las competencias públicas, y la adecuada relación entre los distintos niveles de gobierno y la administración estatal.</i> • <i>Representación política y de intermediación hacia los órganos de gobierno nacional, regional y local, constituidos por elección democrática.</i> • <i>Participación y fiscalización de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos de cada región y localidad.</i> • <i>Institucionalización de sólidos gobiernos regionales y locales.</i>
<p>OBJETIVOS A NIVEL ECONÓMICO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Desarrollo económico, autosostenido y de la competitividad de las diferentes regiones y localidades del país, en base a su vocación y especialización productiva.</i> • <i>Cobertura y abastecimiento de servicios sociales básicos en todo el territorio nacional.</i> • <i>Disposición de la infraestructura económica y social necesaria para promover la inversión en las diferentes circunscripciones del país.</i> • <i>Redistribución equitativa de los recursos del Estado.</i> • <i>Potenciación del financiamiento regional y local.</i>
<p>OBJETIVOS A NIVEL ADMINISTRATIVO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Modernización y eficiencia de los procesos y sistemas de administración que aseguren la adecuada provisión de los servicios públicos.</i> • <i>Simplificación de trámites en las dependencias públicas nacionales, regionales y locales.</i> • <i>Asignación de competencias que evite la innecesaria duplicidad de funciones y recursos, y la elusión de responsabilidades en la prestación de los servicios.</i>
<p>OBJETIVOS A NIVEL SOCIAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Educación y capacitación orientadas a forjar un capital humano, la competitividad nacional e internacional.</i> • <i>Participación ciudadana en todas sus formas de organización y control social.</i> • <i>Incorporar la participación de las comunidades campesinas y nativas, reconociendo la interculturalidad, y superando toda clase de exclusión y discriminación.</i> • <i>Promover el desarrollo humano y la mejora progresiva y sostenida de las condiciones de vida de la población para la superación de la pobreza.</i>
<p>OBJETIVOS A NIVEL AMBIENTAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ordenamiento territorial y del entorno ambiental, desde los enfoques de la sostenibilidad del desarrollo.</i> • <i>Gestión sostenible de los recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental.</i> • <i>Coordinación y concertación interinstitucional y participación ciudadana en todos los niveles del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.</i>

En el sector agrario se viene implementando un proceso de descentralización a algunas funciones con contenido forestal, el mismo que aún no ha concluido en todo el territorio. Este se rige por el artículo 51º de la Ley Nº 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, que establece dentro de las funciones específicas de los Gobiernos Regionales las de materia agraria, y dentro de ellas las que corresponden al sector forestal y de fauna silvestre:

“Artículo 51º de la Ley Nº 27867.- Funciones en materia agraria

(...)

e) Desarrollar acciones de vigilancia y control para garantizar el uso sostenible de los recursos naturales bajo su jurisdicción.

(...)

q) Otorgar permisos, autorizaciones y concesiones forestales, en áreas al interior de la región, así como ejercer labores de promoción y fiscalización en estricto cumplimiento de la política forestal nacional (...).”

Mientras en algunas regiones del país se viene implementando la Autoridad Regional Forestal, a cargo de los Gobiernos Regionales, en otras aún pervive el modelo desconcentrado a través de las Administraciones Forestales y de Fauna Silvestre (ATFFS) dependientes del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre -SERFOR.

Asimismo, la secretaría de descentralización de la PCM, mediante Resolución de Secretaría de Descentralización Nº 105-2009-PCM-SD, aprobó la Directiva Nº 007-2009-PCM-SD “Directiva para la Formulación de los Planes Sectoriales de Transferencia de Mediano Plazo de las Competencias y Funciones Sectoriales, Fondos, Programas, Proyectos, Empresas, Activos y otros instrumentos asociados a los Gobiernos Regionales y Locales”, la cual establece la metodología y procedimientos para la elaboración de los Planes Sectoriales de Transferencia de Mediano Plazo de las Competencias y Funciones Sectoriales, Fondos, Programas, Proyectos, Empresas, Activos y otros instrumentos.

En dicho contexto, mediante Resolución Ministerial Nº 287-2017-MINAGRI se aprueba el Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2017 del Ministerio de Agricultura y Riego. Respecto al balance de la transferencia de las competencias y funciones del Sector Forestal y de Fauna Silvestre, dicho documento sostiene:

“Las funciones e) y q), contenidas en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, pendientes de transferencia a dieciséis (16) gobiernos regionales y a la Municipalidad Metropolitana de Lima, están actualmente a cargo del Servicio Forestal de Flora y Fauna Silvestre, en tanto los gobiernos regionales soliciten la transferencia de funciones con los requisitos establecidos en la normatividad vigente.

En ese sentido, el SERFOR ha solicitado a los gobiernos regionales la adecuación de los instrumentos de gestión, entre ellos el TUPA y ROF, a la actual Ley Nº 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre y sus reglamentos, habiendo presentado (al 31 de diciembre del 2016) solo el Gobierno Regional de Junín su Reglamento de Organización y Funciones.

El SERFOR elaborará la relación de procedimientos administrativos a cargo de las autoridades regionales forestales y de fauna silvestre correspondientes a las funciones específicas e) y q) de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, las cuales son de su competencia en el marco de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, a fin de facilitar la acotada adecuación de sus instrumentos de gestión a los GORE.

Respecto a la función n) pendiente de transferencia al Gobierno Regional de Lambayeque, esta no se ha transferido por la negativa del Gobierno Regional de recibirla, aludiendo que los recursos monetarios a transferir son insuficientes y disponen de personal proveniente de reposiciones judiciales, por lo que no necesitarían más personal". (MINAGRI, 2017:18)

Asimismo, en virtud de la autonomía política, económica y administrativa que tienen los Gobiernos Regionales, señalada en el artículo 2 de la Ley N° 27867, no existe una única forma de la organización pública forestal de los Gobiernos Regionales, por lo que cada uno viene implementando sus propias estructuras organizativas para el ejercicio de las funciones ambientales y forestales transferidas.

La transferencia de las funciones del Gobierno Central hacia las Regiones, referida en materia ambiental y de ordenamiento territorial se encuentra bajo la competencia de la Presidencia del Consejo de Ministros, en coordinación con el Ministerio del Ambiente.

“Artículo 53º.- Funciones en materia ambiental y de ordenamiento territorial de la Ley N° 27867

- a) Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia ambiental y de ordenamiento territorial, en concordancia con los planes de los Gobiernos Locales.*
- b) Implementar el sistema regional de gestión ambiental, en coordinación con las comisiones ambientales regionales.*
- c) Formular, coordinar, conducir y supervisar la aplicación de las estrategias regionales respecto a la diversidad biológica y sobre cambio climático, dentro del marco de las estrategias regionales respectivas.*
- d) Proponer la creación de las áreas de conservación regional y local en el marco del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.*
- e) Promover la educación e investigación ambiental en la región e incentivar la participación ciudadana en todos los niveles.*
- f) Planificar y desarrollar acciones de ordenamiento y delimitación en el ámbito del territorio regional y organizar evaluar y tramitar los expedientes técnicos de demarcación territorial, en armonía con las políticas y normas de la materia.*
- g) Participar en el diseño de los proyectos de conformación de macrorregiones.*

Art. 13º del Decreto Supremo N° 047-2009-PCM, Decreto Supremo que aprueba el “Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Locales y Regionales del año 2009” y otras disposiciones para el desarrollo de descentralización, publicado el 24 de julio de 2009.

La Comisión de Transferencia Sectorial de la Presidencia del Consejo de Ministros designada mediante RM N° 478-2002-PCM, publicada el 21 de diciembre de 2002, señaló que conforme a lo indicado mediante la Directiva N° 006-2007-PCM-SD, 21 Gobiernos Regionales cumplieron con suscribir las Actas sustentatorias y las Actas de Entrega y Recepción, correspondientes al proceso de realización de la transferencia de funciones sectoriales en Materia Ambiental y de Ordenamiento Territorial, señaladas en los literales a), b), c), d), e), f), g), h) i) y j) del artículo 53° de la Ley N° 27867.

Según el Informe Anual de Descentralización 2018 de la Secretaría de Descentralización de la PCM, gran parte del proceso de descentralización ha sido administrativo y, específicamente, en la transferencia de funciones desde el gobierno central hacia los gobiernos regionales. Durante el 2017 no se realizaron transferencias, el balance a ese año es que se ha transferido el 94% de las funciones (PCM, 2018).

III.3. Propuesta de un Ente Rector con peso político y capacidad estatal: El Viceministerio de Desarrollo Forestal y de Fauna Silvestre

La pretensión de fortalecer el sector forestal y de fauna silvestre concentrando las estructuras existentes, pero disgregando las funciones, ha conllevado a que los cambios efectuados hasta el momento sean más cosméticos que reales. Por el contrario, urge generar reformas más profundas que den cuenta de la clara voluntad política del Estado, y de todos los actores, para lograr los fines de la Política Nacional FFS, así como para cumplir honrosamente con los compromisos establecidos en los tratados internacionales suscritos.

Una reforma indispensable en este proceso es la creación de un Viceministerio de Desarrollo Forestal y de Fauna Silvestre en el Ministerio del Ambiente. Esta decisión tiene su base tanto en razones de origen, como en las referidas a los problemas que enfrenta el sector.

En efecto, con la aprobación de la Política Forestal y de Fauna Silvestre y la implementación del SERFOR, este último fue adscrito al MINAGRI, donde antes se encontraba la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre. Sin embargo, las características y funciones que realiza SERFOR, especialmente las relacionadas con la gestión del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre, se encuentran directamente vinculadas a algunas funciones del MINAM, tales como:

- a) Ordenamiento territorial (Art.5.3 literal c) del D.S. N° 002-2017)
- b) Gestión de recursos y diversidad biológica (Art. 5.3 literal m) del DS N° 002-2017)

Esto también ocurre con los objetivos expresados en los lineamientos prioritarios de gestión del MINAM (2019):

- a. *Aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica y, en particular, de los bosques.*
- e. *Prevención, control de la contaminación y eco-eficiencia.*
- f. *Adecuación de la institucionalidad ambiental.*
- g. *Implementación de la política ambiental.*

El Plan Estratégico Institucional (PEI 2017-2019) del MINAM, aprobado por Resolución Ministerial N° 386-2016-MINAM, expresa los siguientes objetivos estratégicos institucionales (OEI) en el mismo sentido que los lineamientos anteriormente mencionados:

- “OEI1: asegurar la gestión sostenible de la diversidad biológica y los servicios ecosistémicos en el marco del uso sostenible y la conservación de la funcionalidad de los mismos.*
- OEI6: incrementar el enfoque de ecoeficiencia y producción ambientalmente responsable en las entidades del Sector Público y Privado.*
- OEI7: fortalecer el Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA) con la participación articulada de las instituciones públicas, sector privado y sociedad civil en el marco del crecimiento verde.*
- OEI9: fortalecer la institucionalidad ambiental con enfoque en el logro de resultados, descentralización y satisfacción del ciudadano”.*

Los objetivos específicos que mencionan la responsabilidad del MINAM de asegurar la gestión sostenible de los recursos muestran la necesidad de diseñar un Viceministerio de Desarrollo Forestal dentro de una estructura gubernamental que trascienda las dimensiones meramente productivas, y oriente la administración del Patrimonio Forestal a un enfoque ecosistémico y de gestión territorial integral, acorde a su importancia y complejidad.

La regulación de temas forestales y de fauna silvestre, que actualmente realiza el SERFOR, encontraría una mayor estabilidad y capacidad de gestión dentro del MINAM tanto por los lineamientos mencionados, como por los objetivos específicos que coinciden con aspectos funcionales de la organización. Asimismo, es preciso reconocer que la Política Nacional de Ambiente desarrolla expresamente el tema forestal y de fauna silvestre en los objetivos del Eje 1: Conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y de la diversidad biológica, en donde se prioriza su conservación y aprovechamiento sostenible. El sexto punto de este eje de política se refiere expresamente al tema de bosques y fauna silvestre junto con actividades específicas relacionadas al SERFOR tanto en temas de mejora productiva del ecosistema como de aprovechamiento y gestión sostenible del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación. Sin embargo, cabe precisar que los bosques no constituyen meramente un sector productivo, sino que, por el contrario, es un recurso natural estratégico e indispensable para el sostenimiento de la biosfera y sus ecosistemas. Los servicios ambientales que prestan los bosques son -en el marco del cambio climático- claramente más críticos que el mero valor de mercado de los productos forestales.

Visto esto, y toda vez que la Política Nacional de Ambiente se encuentra dentro de la rectoría del Ministerio del Ambiente con potestad de: a) Formular, planificar, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la Política Nacional de Ambiente, aplicable a todos los niveles de gobierno; ubicar al SERFOR dentro del MINAM permitiría la complementación de funciones necesaria en el marco de gobernanza ambiental descrito en el tercer eje de la Política Nacional de Ambiente, logrando articular a esta última con la Política Nacional FFS. (MINAM, 2019)

Por otro lado, el fortalecimiento de capacidades y de gestión de la Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre se sustenta y motiva en el impacto y reducción de la deforestación que, en el periodo 2000 – 2017 ascendió a 2'130,122 ha de bosques perdidos (MINAM, 2019), afectando directamente a la cobertura boscosa, la integridad de los ecosistemas, la biodiversidad y la seguridad alimentaria, exacerbando la pobreza y disminuyendo las oportunidades del desarrollo del país. Adicionalmente, la fauna silvestre también se encuentra bajo amenaza con 389 especies listadas en situación de en peligro, peligro crítico, y vulnerables. (SERFOR, 2018)

De acuerdo con lo mencionado, se necesita que lo que hasta ahora ha sido un Organismo Público obtenga una mayor capacidad para la gestión de políticas nacionales, y una mayor fuerza política para que los objetivos estratégicos sean una prioridad en la agenda gubernamental. Esto se logrará trasladando el SEFOR al MINAM y convirtiéndolo en un Viceministerio de Desarrollo Forestal y de Fauna Silvestre.

III.4. Propuesta de Estructura y Funciones del Viceministerio de Desarrollo Forestal y de Fauna Silvestre

El Viceministerio formaría parte de la Alta Dirección del MINAM. Estaría destinado a:

“fortalecer la conservación, administración, control y manejo sostenible de los recursos forestales, de fauna silvestre, biodiversidad y servicios ambientales de los bosques, y promover el desarrollo forestal en el país.” (Pautrat et al 2010)

Este órgano sería:

“la autoridad encargada del cumplimiento de la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, de implementar el Plan Nacional de Desarrollo Forestal, el Plan Nacional de Conservación de la Diversidad Biológica, el Plan Nacional de Forestación y Reforestación, y otros instrumentos de planificación y conservación de los recursos forestales, de fauna silvestre, biodiversidad y servicios ecosistémicos. (Pautrat et al 2010)

Mientras que el MINAM mantendría las funciones de:

- “1. Aprobar mediante Resolución Suprema la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre,*
- 2. Aprobar mediante Resolución Ministerial el Plan Nacional de Desarrollo Forestal, la Estrategia Nacional de Diversidad Biológica, el Plan Nacional de Forestación y Reforestación, y otros documentos de planificación y gestión aprobados por el Viceministerio de Bosques*
- 3. Garantizar el cumplimiento de los compromisos y convenios internacionales en materia forestal y de fauna silvestre.”*

El Viceministerio de Desarrollo Forestal y de Fauna Silvestre sería competente a nivel nacional, en materias forestales y de fauna silvestre, para realizar acciones destinadas a conservar y gestionar los recursos forestales que integren el Patrimonio Forestal Nacional y de Fauna Silvestre, de acuerdo con La Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

- a) *Formular, coordinar, ejecutar y supervisar la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, y demás instrumentos de planificación y gestión de su competencia.*
- b) *Proponer al ministro del ambiente la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre y velar por su cumplimiento.*
- c) *Aprobar el Plan Nacional de Desarrollo Forestal.*
- d) *Emitir las Resoluciones Viceministeriales en el ámbito de su jurisdicción.*
- e) *Formular, proponer, concertar, conducir y evaluar las políticas, normas, estrategias, planes y programas para la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos forestales, fauna silvestre, biodiversidad y servicios ambientales.*
- f) *Armonizar el Ordenamiento Jurídico Forestal con los Planes Nacionales de Ordenamiento Territorial.*
- g) *Coordinar con los sectores público y privado, lo concerniente a la conservación, uso, aprovechamiento sostenible y protección de los recursos forestales, de fauna silvestre, biodiversidad, y servicios ambientales.*
- h) *Convocar y presidir el Consejo Nacional de Coordinación de la Política Forestal – CONAFOR.¹³*
- i) *Desarrollar e Implementar, de manera coordinada con los Gobiernos Regionales, la transferencia de competencias en materia forestal.*
- j) *Realizar el seguimiento, evaluación y supervisión de las actividades de administración y control forestal, de fauna silvestre, y biodiversidad a nivel nacional.*
- k) *Desarrollar e Implementar un Sistema de Contabilidad Forestal integrado al Ministerio de Economía y Finanzas que permita la incorporación de la valorización del potencial y uso actual de los recursos forestales y de fauna silvestre en las Cuentas Nacionales.*
- l) *Otorgar los derechos de aprovechamiento bajo concesión de los recursos forestal, de fauna silvestre, biodiversidad, y servicios ambientales, de acuerdo con la Ley Forestal y de Fauna Silvestre.*
- m) *Coordinar con el Organismo Supervisor de los Recursos Forestales (OSINFOR) la supervisión de todas las modalidades de concesiones, autorizaciones y permisos para el uso y aprovechamiento de los recursos forestales, de fauna silvestre, y biodiversidad a nivel nacional.*
- n) *Ejecutar y apoyar programas de capacitación tecnológica y estudios e investigaciones aplicadas a los recursos forestales del país, para su mejor desarrollo y utilización.*
- o) *Impulsar programas de prevención para proteger los recursos forestales contra tala, caza y extracción ilegal, incendios, plagas, enfermedades, erosión y degradación de suelos, erosión y degradación genética, cambio de uso del suelo, y cualesquiera otras amenazas.*
- p) *Impulsar programas para el fomento de las inversiones en el sector forestal y promover la captación de recursos financieros para desarrollarlo.*
- q) *Crear y Administrar un Fondo Fiduciario para la promoción del Desarrollo Forestal.*
- r) *Acopiar, sistematizar, producir y divulgar información nacional e internacional sobre mercados, costos, precios, tendencias, compradores, existencias y otros, para la comercialización óptima de los productos del sector; además, dirigir, en el país y fuera de él, la promoción necesaria de los bienes y servicios forestales.*
- s) *Promover la constitución y el fortalecimiento de los Comités de Gestión de bosques bajo el Sistema de Ordenamiento de Unidades de Gestión de Bosques en base al Sociedad Peruana de Ecodesarrollo criterio de Cuencas Hidrográficas.*
- t) *Efectuar campañas de divulgación y capacitación, dirigidas a la comunidad nacional, sobre los beneficios que pueden generar el manejo adecuado y la conservación e incremento de las plantaciones forestales.*
- u) *Presentar, ante la Contraloría General de la República, un informe anual de la gestión y del gasto público.*

¹³ No instalado hasta la fecha.

- v) *Promover el desarrollo de las actividades forestales, de forestación y reforestación, a través del establecimiento de normas claras y estables.*
- w) *Promover lineamientos de políticas, normas y criterios para la Implementación del Sistema Nacional de Unidades de Gestión de Bosques en base al criterio de Gestión de Cuencas Hidrográficas.*

Su estructura sería construida sobre la base de la experiencia del SERFOR¹⁴:

- Viceministro/a
- Comisión Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (CONAFOR)
- Dirección General de Información y Ordenamiento Forestal y de Fauna Silvestre
 - Dirección de Información y Registro
 - Dirección de Inventario y Valoración
 - Dirección de Catastro, Zonificación y Ordenamiento
- Dirección General de Política Forestal y de Fauna Silvestre
 - Dirección de Política y Regulación
 - Dirección de Promoción y Competitividad
 - Dirección de Estudios e Investigación
 - Dirección de Fortalecimiento de Capacidades
- Dirección General de Gestión Sostenible del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre
 - Dirección de Gestión Sostenible del Patrimonio Forestal
 - Dirección de Gestión Sostenible del Patrimonio de Fauna Silvestre
 - Dirección de Control de la Gestión Sostenible del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre.

Asimismo, será indispensable que, en este proceso de reformas, se establezcan algunas medidas adicionales que permitan garantizar el buen funcionamiento del Viceministerio y el dictado de las normas reglamentarias y administrativas necesarias.

- √ El MINAM debe implementar su nueva estructura orgánica incorporando el Viceministerio de Desarrollo Forestal y de Fauna Silvestre, sobre la base de los recursos humanos, bienes y recursos presupuestales del SERFOR, para cuyo efecto debe ser facultado para aprobar las acciones de contratación de personal y las transferencias financieras necesarias, sin exceder los montos asignados de acuerdo a Ley. Asimismo, el MINAM deberá adecuar y delimitar correctamente las competencias y funciones del Viceministerio con los otros órganos del sector ambiente.
- √ También será necesario disponer que MINAGRI realice la transferencia de bienes muebles e inmuebles, recursos presupuestales, acervo documentario, derechos, obligaciones, activos y pasivos de SERFOR al nuevo Viceministerio.
- √ La creación del Viceministerio de Desarrollo Forestal y de Fauna Silvestre debe cumplir con un análisis de los criterios de diseño organizacional establecidos en el Artículo 6 y Artículo 16 del Decreto Supremo 054-2018-PCM. En esta norma se indican las bases del análisis y los parámetros que justifican la creación y modificación de órganos. El SERFOR cumple la mayoría de ellos ya que según el Art. 16.2 pueden ser cumplidos alternativa o concurrentemente:

¹⁴ Ver el ROF, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-MINAGRI, del 18 de julio del 2013; y su modificatoria aprobada por Decreto Supremo N° 016-2014-MINAGRI, del 12 de setiembre del 2014.

“Artículo 6.- Criterios de análisis para el diseño organizacional

- a. Estrategia y prioridades institucionales.*
- b. Bienes y servicios que presta, evaluando el nivel de cobertura y demanda.*
- c. Cantidad de personal con vínculo laboral y volumen de trabajo.*
- d. Recursos y capacidad operativa.*
- e. Tiempo de operación.*
- f. Nivel de especialización de las funciones sustantivas.*
- g. Factores externos que pudiesen afectar el cumplimiento de las funciones sustantivas.*
- h. Nivel de riesgos en los procesos para la provisión del bien o servicio.*
- i. Normas sustantivas aplicables”.*

“Artículo 16.- Criterios para la creación de órganos o unidades orgánicas

16.1 Los criterios que justifican la creación de órganos o unidades orgánicas son los siguientes:

- a. La carga administrativa o volumen de operación requeridas de forma permanente*
- b. Enfoque estratégico*
- c. Tipo y tamaño de la entidad*
- d. Grado de tecnificación de los procesos*
- e. Las competencias del recurso humano*
- f. Necesidad de independizar servicios y tareas*
- g. Necesidad de ejercer supervisión o control*
- h. Contar con más de 15 servidores civiles con contrato vigente o posición presupuestada.*

16.2 La aplicación de los criterios señalados en el numeral anterior se aplican en forma alternativa o concurrente, según corresponda.

16.3 Los criterios señalados en el numeral 16.1 se aplican también para justificar la creación de los demás niveles organizacionales, siendo obligatorio que concurra el criterio señalado en el literal h)”.

Asimismo, las propuestas normativas de creación de organismos tendrán que contar con la opinión positiva de la Secretaría de Gestión Pública, de acuerdo con el Artículo 42 de la citada norma. Por otro lado, las modificaciones del Reglamento Orgánico de Funciones (ROF) se dan de tres formas: (Art-46)

- a) Por modificación de la estructura orgánica*
- b) Por modificación parcial.*
- c) Por creación o fusión*

Siendo este el caso de una modificación de la estructura orgánica incluye 3 secciones y los anexos correspondientes (Art. 47):

Sección 1. Justificación de la necesidad

Sección 2. Análisis de racionalidad (Justificación de acuerdo con el Art 6 y 16)

Sección 3. Recursos Presupuestales.

CONCLUSIONES

1. Existe una importancia estratégica y fundamental en la protección y defensa del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre, en particular, en el marco de la preocupación mundial por el cambio climático, dirigido a procurar la sostenibilidad de los ecosistemas terrestres por parte de los Estados, y que, al mismo tiempo, cuente con las garantías necesarias para no afectarlos negativamente. En este marco, los organismos que conforman la institucionalidad del sector deben resguardar su autonomía y fortalecer sus capacidades de forma constante para lograr cumplir con sus tareas de forma idónea, técnica y transparente.
2. El fortalecimiento institucional del sector implica la presencia de un organismo que tenga suficientes capacidades para la formulación de políticas, gestionar la gobernanza, así como suficiente peso político en el gobierno para lograr sus objetivos de política. En ese sentido, se debe garantizar que la Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre cuente con un diseño institucional coherente, fortalecido y reordenado dentro de la estructura del Estado peruano, que le permita garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, así como mantener la integridad y funcionalidad de los bosques y ecosistemas forestales a nivel nacional, desde un enfoque de gestión territorial. Su organización y operación serían construidos sobre la base de lo existente en el SERFOR.
3. El OSINFOR ha sufrido el debilitamiento de su autonomía al ser reubicado en el organigrama del Estado, encontrándose actualmente en una posición vulnerable frente a las decisiones políticas del sector al cual se le ha adscrito. Adicionalmente se han configurado incompatibilidades funcionales y conflictos de intereses al tener que fiscalizar el incumplimiento de la regulación en torno a la gestión de los recursos que el sector promueve. Asimismo, el OSINFOR queda sujeto funcionalmente en tanto organismo ejecutor a las interpretaciones y decisiones discrecionales del sector correspondiente.
4. Asimismo, el OSINFOR ha sufrido varios cambios en la regulación en torno a su dirección, afectando concretamente el tiempo de mandato, los requisitos para la elección (experiencia y especialidad), y los mecanismos de elección que terminarían convirtiendo la designación de la dirección en una decisión política, que precisamente se contradice con la meritocracia del Servicio Civil en el marco de la política de modernización del Estado peruano.
5. Dadas las funciones que debe cumplir el OSINFOR y la relevancia de ellas, es fundamental que el Estado peruano evalúe cambiar algunos aspectos de su organización, fortaleciéndolo como un organismo técnico especializado “reforzado”, vale decir, con algunas reglas adicionales que brinden garantía de que el nombramiento y remoción de sus autoridades favorecerá a la autonomía de su funcionamiento; así también, garantizar su autonomía política, administrativa y presupuestal.

6. Sin embargo, este cambio aparentemente legal, ha conducido al Estado peruano a un incumplimiento del Acuerdo de Promoción Comercial con el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica. Este tratado es una norma de derecho interno por las propias reglas establecidas en la Constitución de 1993 y tiene rango de ley, suscrito soberanamente por el Estado Peruano. De acuerdo con la Convención de Viena, al ser un tratado debe ser respetado en todos sus extremos; y debe ser preferido por sobre cualquier otra norma legal interna.
7. Así, el Estado Peruano debe considerar que el DS N° 122-2018-PCM, sí afecta el cumplimiento del APC Perú -EE. UU, puesto que incumple la disposición expresa en él, de mantener el OSINFOR como una organización independiente y separada; además de vulnerar y debilitar las protecciones ambientales que exige el acuerdo.
8. El Estado Peruano debió notificar al gobierno de los Estados Unidos sobre su interés de reubicar al OSINFOR en el MINAM. Al no hacerlo, el Estado peruano no cumple con las normas del Acuerdo, siendo entonces la adscripción del OSINFOR al MINAM una acción inválida lo cual debe ser corregido de inmediato, retornando al OSINFOR a la PCM, para evitar poner en riesgo tanto los aspectos comerciales de la relación bilateral con EE. UU., como la seguridad jurídica del ordenamiento normativo peruano.

Bibliografía

- ANDALUZ, Carlos. (2011). Manual de Derecho Ambiental. Editorial Iustitia S.A.C. Lima. Pp. 969.
- BANCO MUNDIAL. (2016). Los bosques contrarrestan el cambio climático. Recuperado de: <http://www.bancomundial.org/es/topic/forests/brief/forests-combat-climate-change>
- DOUROJEANNI, M. BARANDIARAN, A. & DOUROJEANNI, D. (2009). Amazonía peruana en 2021. Explotación de recursos naturales e infraestructuras: ¿Qué está pasando? ¿Qué es lo que significa para el futuro? Lima: Pro-Naturaleza. p.38
- DYER, E, A, PRIETO, T, ALZA, C. (2014). Ambiente de Presión, el caso de la creación del Ministerio del Ambiente en el Perú 2007. En Aprender de la Experiencia. “Ocho estudios de casos para enseñar Políticas Públicas y Gestión Pública”. Lima: Escuela de Gobierno y Políticas Públicas PUCP
- FAO (2004). “Estudio de tendencias y perspectivas del sector forestal en América Latina: Informe Nacional Perú”. Roma.
- IBERICO, J. (2014). Desarrollo del Sector Forestal. Lima: BCRP. P.29
- Ley 29763. Ley Forestal y de la Fauna Silvestre. 21 de julio de 2011
- MINAG (1982). Perú Forestal. Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre. Lima, 156 p.
- MINAGRI. 2017. Plan Anual de Transferencias de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del Año 2017. Comisión de Transferencias Sectoriales del MINAGRI. Lima, Perú.
- MINAM (2018). Resolución de Dirección Ejecutiva N° 035-2018-MINAM/CMDERN/PNCB. En: http://www.bosques.gob.pe/archivo/9d4ef2_doc02863320181113174259.pdf
Visitado el 24 de enero de 2019.
-
- MINAM (2019). Lineamientos de gestión. En: <http://www.minam.gob.pe/?el-ministerio=mision-y-vision>
- NOVAK, F. (1998). Los Tratados y la Constitución Peruana de 1993. Revista Agenda Internacional, Vol.1, Núm. 2. Instituto de Estudios Internacionales, PUCP. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/viewFile/7133/7333>
- OBERLANDER, S. (2001). Indicators of independence in regulatory commissions. Telecommunications (Introducción y Marco Teórico). Policy Research Conference.
- ONU (1992). Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. NU. p.3
- PAUTRAT, L.; P. TORRES & C. SAMANIEGO (2010). Sobre la institucionalidad forestal en el Perú. Sociedad Peruana de Ecodesarrollo SPE. Lima.
- PARI, G. (2017). Planeamiento estratégico del Sector Forestal en el Perú. Lima: CENTRUM.

- PCM, Informe de la descentralización. Junio 2018. Secretaría de descentralización. En: <http://www.descentralizacion.gob.pe/wp-content/uploads/2018/06/Informe-Anual-de-Descentralización-2017.pdf>
- PÉREZ-REYES (2011). La autonomía de los Organismos Reguladores: Alcances y límites. Círculo de Derecho Administrativo, RAD, Núm.10. PUCP
- Perú. Acuerdos comerciales. En: http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=55&Itemid=78 Visitada el 14.01.19 a las 16.34
- MINAM (2018). Programa Nacional de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio Climático. Recuperado de: <http://www.bosques.gob.pe/peru-pais-de-bosques>
- Proclamation 8341 of January 16, 2009. To Implement the United States - Peru Trade Promotion Agreement and for other purposes.
- SERFOR (2015). Cadenas de valor en el sector forestal del Perú: Informe diagnóstico y desarrollo estratégico. Freiburg: Global Green Growth Institute. P.18
- SERFOR (2018). Gobierno presentó cifras de deforestación 2017 y acciones para combatirla. En: <https://www.serfor.gob.pe/noticias/gobierno-presento-cifras-de-deforestacion-del-2017-y-las-principales-acciones-para-combatirla>
- SERFOR (2018). Libro rojo de la Fauna silvestre Amenazada del Perú. Lima: SERFOR. P.15-16
- TASSANO. H. (2008). Revista Círculo de Derecho Administrativo-CDA. Núm.4. PUCP
- VARGAS, P. (2009). El Cambio Climático y sus Efectos en el Perú. Lima: BCRP. En: http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/images/stories/eeuu/espanol/Medio_Ambiente_limpio.pdf