



**APORTES AL PROYECTO DE LEY 04141/2009-PE “LEY FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE”
Environmental Investigation Agency – Setiembre 2010**

Clasificación de tierras por su capacidad de uso mayor y cambio de uso

Artículo 9°.-Tierras de capacidad de uso mayor forestal

Son aquellas que por el valor intrínseco o importancia económica de su cubierta forestal o potencial para la reforestación, ubicación, accesibilidad e interés social, tienen capacidad para la producción permanente y sostenible de bienes y servicios forestales, con ventajas comparativas en lo económico, ecológico y social con relación a otros usos de la tierra.

Observación

La definición no tiene sustento técnico dejando a la subjetividad del interpretador la percepción del valor intrínseco, la importancia económica, las ventajas comparativas en lo económico, ecológico y social del uso de la tierra. ¿Cómo se determinarán estos aspectos?, ¿quién los determinará? Debido a su ambigüedad, podría interpretarse que una área de bosque luego de ser aprovechada y quedarse con una masa remanente arbórea sin valor económico actual en el mercado, no sería clasificada como tierra con capacidad de uso mayor forestal. Una vez que ésta tierra deje de ser forestal, quedaría en el régimen agropecuario y fuera del patrimonio de la Nación, siendo susceptible a la propiedad privada y posterior cambio de uso.

La definición de tierras de capacidad de uso mayor forestal debería mantener la concordancia con el artículo 4°¹ del Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor², ya que la capacidad de uso mayor de una tierra es determinada por las características edáficas³, climáticas y de relieve. La cubierta forestal y el potencial forestal no determinan la capacidad de uso de la tierra; sino por el contrario, los factores que determinan la capacidad de uso de la tierra inciden en la cubierta y el potencial forestal de una tierra.

Este debilitamiento contraviene el compromiso asumido por el Estado peruano en el artículo 18.3.2.4 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

Artículo 10°.- Tierras de capacidad de uso mayor para protección

Son aquellas que poseen condiciones intrínsecas para la conservación de las fuentes de agua, nacientes o cabeceras de cuencas, riberas de ríos hasta del tercer orden, y protección contra la erosión de taludes con pendientes superiores a los 60 grados de inclinación; en ellas es posible la recolección y aprovechamiento de productos forestales no maderables, el manejo y aprovechamiento de la fauna silvestre así como usos recreativos y actividades educativas o de investigación científica, en la medida en que no se afecte su existencia ni sus funciones protectoras.

⁴ “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.”

Observación

La definición es ambigua, dejando a la subjetividad del interpretador la clasificación de las tierras de protección. ¿Cómo se define las “condiciones intrínsecas para la conservación de las fuentes de aguas, etc.? Dependiendo del interpretador, tierras que desde el punto de vista técnico deberían clasificarse como protección, podrían quedar por fuera de esta clasificación.

Como ya se ha mencionado, lo que define la capacidad de uso mayor de la tierra son las condiciones edáficas, climáticas y de relieve; por lo cual éstas deberían estar identificadas en la definición.

Asimismo, con relación a las reformas legales que rigen en materia de tierras de protección, cabe señalar que el actual Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor (2009), debilitó la legislación que protegía las tierras con capacidad de uso mayor para protección si se compara con el anterior Reglamento de Clasificación de Tierras (1975)⁵ pues éste último señalaba que el uso de estas tierras no es económico. En contraposición a ello, el actual Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor⁶ señala que las tierras de protección “según su importancia económica pueden ser destinadas para producción minera, energética, fósiles, hidro-energía [...] y otros que contribuyan al beneficio del Estado, social y privado.” De aprobarse el PL 4141, el debilitamiento sería mayor pues el Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor tendría que adecuarse a esta definición, como se expresa en la séptima disposición complementaria transitoria. Este debilitamiento contraviene el compromiso asumido por el Estado peruano en el artículo 18.3.2. del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

Disposiciones Complementarias Transitorias

Sétima.-En un plazo de 60 días contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el Ministerio de Agricultura, con la participación del SERFOR y en coordinación con el Ministerio del Medio Ambiente, adecuará el Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor en concordancia a lo establecido en la presente Ley.

Observación

A partir de la entrada en vigencia de ésta disposición complementaria transitoria la clasificación de la Capacidad de Uso Mayor de la Tierra, que era determinada⁷ mediante la interpretación cuantitativa de las características edáficas, climáticas (zonas de vida) y de relieve, quedaría sin efecto, para dar paso a una clasificación subjetiva, basada en el valor económico, en el valor y/o condición intrínseca de la tierra.

Este debilitamiento contraviene el compromiso asumido por el Estado peruano en el artículo 18.3.2. del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

Artículo 42°.- Prohibición de Cambio de uso actual de tierras de capacidad de uso mayor forestal y de protección
En tierras de capacidad de uso mayor forestal y de protección, según el Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor, con o sin cobertura vegetal, se prohíbe el cambio de uso actual a fines agropecuarios [...]

Observación

Este artículo señala que el Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor prohíbe el

⁵ Literal e del artículo 6 del Decreto Supremo N° 062/75-AG.

⁶ En el literal e) del numeral 1 del artículo 9° del Decreto Supremo N° 017-2009-AG

⁷ En el Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor

*cambio de uso*⁸ de tierras cuya capacidad de uso mayor es forestal y protección, con o sin cobertura boscosa, hacia fines agropecuarios (agricultura en limpio y permanente, así como pastoreo)⁹, pero tal como lo señala la séptima disposición complementaria del PL 4141, dicho Reglamento se adecuará a lo dispuesto por éste Proyecto de Ley una vez aprobado y cumplido el plazo dispuesto. Dada la ambigüedad de la definición de las tierras con capacidad de uso mayor forestal y protección, queda abierta la posibilidad del cambio de uso de ambos tipos de tierras.

Artículo 43.- Uso de tierras de capacidad de uso mayor para cultivo en limpio o cultivos permanentes con cobertura forestal actual

En el caso de que exista cobertura boscosa en tierras técnicamente clasificadas como de capacidad de uso mayor para cultivo en limpio o cultivos permanentes, según el Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor; el SERFOR podrá autorizar su cambio de uso actual de la tierra a fines agrícolas, respetando la zonificación ecológico económica aprobada por el gobierno regional y/o gobierno local correspondiente y previa opinión vinculante del MINAM, de acuerdo al procedimiento administrativo que aprueben ambas autoridades para tal fin.

Aprobado el cambio de uso actual, para realizar el retiro de la cobertura boscosa se procederá según lo establecido en el artículo referido a desbosque.

En zonas de selva se propicia la microzonificación y el uso de sistemas agroforestales y forestales, como medio de proteger el suelo de los procesos de erosión y degradación. Adicionalmente, en superficies mayores a 10 ha se requiere un expediente técnico, previamente aprobado por el SERFOR. En todos los casos deberá reservarse un mínimo del 30% (treinta por ciento) de su masa boscosa y mantenerse la vegetación ribereña o de protección.

Observación

Este error es arrastrado de la actual Ley Forestal y de Fauna Silvestre, si las tierras ya están clasificadas como de uso mayor para cultivo en limpio (A), cultivos permanentes (C) y pastoreo (P), no cabe un cambio de uso. Ello no exime que previo al desbosque sobre tierras agropecuarias con cobertura boscosa se acredite técnicamente la capacidad de uso de la tierra.

Una lección aprendida de éste tipo de cambio de uso, se desprende de la revisión del expediente técnico para la autorización de cambio de uso¹⁰ de las tierras agropecuarias, otorgada a favor de la empresa Agropecuaria del Shanusi, se desprende la siguiente conclusión y recomendación:

- Dado que el Mapa de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor de Inrena (2002) discrepa con el Mapa de Capacidad de uso mayor de las tierras determinado por la zonificación ecológica económica de la región San Martín (2006)¹¹, ya que en la zona limítrofe entre Loreto y San Martín el primer mapa clasifica las tierras como aptas para el cultivo permanente y pastoreo mientras que el segundo mapa clasifica las mismas tierras como forestales, el desbosque en tierras de aptitud agropecuaria con cobertura boscosa se debe sustentar con un estudio que determine la capacidad de uso similar a lo estipulado en el Capítulo IV del Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor y no se debe hacer en base al Mapa de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor de Inrena (2002), tal como lo señala la Resolución Jefatural N° 212-2005-INRENA, ya que el Mapa de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor de Inrena, podría tener errores de clasificación que permitirían el cambio de uso de tierras de capacidad de uso mayor forestal y de protección a otros fines.

⁸ De acuerdo al Reglamento de Clasificación de Tierras (Decreto Supremo n.º 017-2009-AG), tenemos los siguientes tipos de tierras por su capacidad de uso mayor: 1) Tierras aptas para cultivo en limpio (A), 2) Tierras aptas para cultivo permanente (C), 3) Tierras aptas para Pastos (P), 4) Tierras aptas para Producción Forestal (F) y 5) Tierras de Protección (X). Bajo este marco, se entiende como cambio de uso de la tierra forestal y de protección, la conversión del uso de estas tierras hacia los otros tres usos reconocidos por el Reglamento, es decir hacia agricultura en limpio, agricultura permanente y pastoreo. Pero el cambio de uso en un sentido amplio y recogido por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) de México es la remoción total o parcial de la vegetación de los terrenos forestales para destinarlos a actividades no forestales.

⁹ Ello no prohíbe la conversión del bosque hacia otros usos diferentes al forestal, debido a que no se prohíbe el desbosque o desmonte para otros fines distintos al agropecuario, como el minero, hidrocarbúrico, agroindustrial, hidroenergético y otros que producen mayor impacto ambiental que la actividad agropecuaria.

¹⁰ Amparado en el artículo 26º de la actual Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que es muy similar al artículo en cuestión del PL 4141/2009.

¹¹ Aprobado por la Ordenanza Regional N° 012-2006-GRSM/CR.

Zonificación ecológica – económica

Artículo 41°.- Desbosque para actividades diferentes a las forestales.

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

Observación

Resulta contraproducente que el presente Proyecto de Ley norme la zonificación y ordenamiento nacional forestal y que los resultados de ambos procesos no sean de estricto cumplimiento por el sector público y privado en las autorizaciones de desbosque. Del proceso de zonificación y ordenamiento forestal se espera tener como resultado zonas o áreas que por su importancia y/o fragilidad ecológica y cultural deberían ser intangibles, pero el artículo 41° permite el desbosque “en áreas comprendidas bajo toda categoría del patrimonio nacional forestal,” lo cual obviaría los futuros resultados de los diferentes procesos de zonificación.

Gestión del recurso forestal

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

15.3. Para el ejercicio del título habilitante, es decir, la extracción de recursos o prestación de servicios, el titular deberá contar con el correspondiente plan de manejo aprobado por la autoridad regional forestal y de fauna silvestre. El titular podrá llevar adelante las actividades comprendidas en el plan de manejo directamente o a través de terceros. En ambos casos, el titular mantiene la responsabilidad ante la autoridad sobre las actividades o servicios que se ejecuten.

Observación

En este numeral, el Proyecto de Ley debe considerar la responsabilidad solidaria del tercero con el fin de que éste también reciba sanción administrativa y/o penal en caso se produzca trasgresión a la legislación de la materia. Al respecto, el ítem 3(b) del Anexo 18.3.4. Anexo sobre el manejo del sector forestal del Protocolo de Enmienda al Acuerdo Comercial Perú – Estados Unidos, sin distinción del tipo de usuario del bosque, señala que el Perú debe “brindar niveles de disuasión suficientes de responsabilidad civil y penal para toda medida que obstaculice o socave el manejo sostenible de los recursos forestales del Perú,” en el caso de los terceros que ejecutan los planes de manejo forestal maderable está documentado en informes y denuncias que algunos de ellos practican las medidas contempladas en los ítems 3 (b) (ii)¹² y (iv)¹³ del Anexo 18.3.4., por lo que deben recibir una sanción que desincentive dicha conducta, lo que no estaría siendo recogido en este artículo.

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

Los titulares de títulos habilitantes podrán ceder a un tercero su posición contractual. La cesión de posición contractual requiere autorización de la autoridad regional forestal, previa opinión del OSINFOR [...]

forestal, los planes operativos anuales, las solicitudes de permisos o concesiones y la documentación de transporte.

¹ A sabiendas extraer o adquirir madera o productos madereros de zonas o personas no autorizadas por la legislación peruana; o a sabiendas transportar madera o productos madereros tomados de zonas o personas no autorizadas por la legislación peruana.

Observación

La cesión de la posesión contractual de los titulares de títulos habilitantes a terceros contemplada en el Proyecto de Ley, es un debilitamiento de la legislación forestal al compararlo con la Ley 27308 – Ley Forestal y de Fauna Silvestre que en los literales a y b del numeral 1 de su artículo 10° señalaba como modalidades de acceso a una concesión forestal, el concurso público y la subasta pública. El concurso público tiene como fin garantizar que el Estado otorgue los derechos para el aprovechamiento de los recursos forestales a las empresas con mejor capacidad técnica y económica, permitiéndoles cumplir con la legislación de la materia. En la subasta, el postulante compite sólo mediante una propuesta económica que demuestra su capacidad de inversión en la actividad.

Este debilitamiento contraviene el compromiso asumido por el Estado peruano en el ítem 3.g(i)¹⁴ del Anexo 18.3.4. Anexo sobre el manejo del sector forestal del Protocolo de Enmienda al Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

Artículo 62°.- Concesiones forestales con fines maderables

Procede el otorgamiento de concesiones forestales con fines maderables en bosques de producción permanente establecidos en bosques primarios o secundarios, categoría I y categoría II, en tierras de dominio público a través de:

- a) Subasta pública, realizada sobre la base de unidades de aprovechamiento de 10 000 a 40 000 hectáreas de extensión, por el plazo hasta de 40 años renovables, de acuerdo a las condiciones que establece el reglamento. No existe límite en el número de unidades de aprovechamiento a ser concesionadas a cada titular.
- b) Concurso público, realizada sobre la base de unidades de aprovechamiento de 5000 a 10 000 hectáreas, por el plazo hasta de 40 años renovables, de acuerdo a las condiciones que establece el reglamento. No existe límite en el número de unidades de aprovechamiento a ser concesionados a cada titular.

Observación

Este artículo privilegia la extensión de área otorgada como concesión forestal con fines maderables mediante subasta pública sobre el área otorgada mediante concurso público, a pesar de que en el concurso público, la calificación del postulante se sustenta en la experiencia y la propuesta técnica del postulante. En la subasta pública, sólo se califica la propuesta económica, sin que los postulantes acrediten conocimiento y experiencia técnica del manejo de bosques. Es preocupante que sin prueba del conocimiento técnico se otorgue a un postulante un área ilimitada de concesión forestal con fines maderables. Más aún, cómo se puede disminuir las exigencias y ampliar los derechos de los concesionarios si no se tiene una evaluación seria del desempeño y cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios y teniendo suficientes pruebas de la ilegalidad con la que operan un sector importante de éstos.

Por otro lado, la inexistencia de límites para las concesiones forestales con fines maderables también constituye un peligro para el cambio de uso de enormes áreas de bosque si analizamos este artículo articulándolo al artículo 9° de la presente norma, en el sentido de que dicho artículo define a la tierra forestal de acuerdo al valor económico de su cubierta forestal, por lo que cabe la interpretación de que una área de bosque concesionada luego de ser aprovechada queda con individuos que no tienen valor económico en el mercado, por lo tanto su cubierta forestal ha perdido valor económico y dicha área ya no sería clasificada como tierra con capacidad de uso mayor forestal, por lo tanto quedarían grandes áreas por fuera del patrimonio de la Nación y susceptible al cambio de uso.

Este debilitamiento contraviene el compromiso asumido por el Estado peruano en el ítem 3.g(i) del Anexo 18.3.4. Anexo sobre el manejo del sector forestal del Protocolo de Enmienda al Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

Disposiciones Complementarias Transitorias

Primera.- Las unidades de aprovechamiento, ubicadas en los bosques de producción permanente, que no hayan sido otorgadas durante los segundos concursos públicos realizados o que se hayan sido revertidas al Estado a la fecha de vigencia de la presente Ley, podrán ser materia de un proceso de concesión directa a través de un proceso transparente y competitivo que cuente con las previsiones necesarias de pre publicación y debida difusión, conforme a lo establecido en la presente ley.

En el caso de que efectuado el proceso de información pública no se presentasen otros postores, continuara el procedimiento de concesión directa regulado por norma específica, caso contrario se realizará un concurso público. Las condiciones y procedimiento para la concesión directa serán establecidas en el Reglamento [...]

Observación

Nuevamente se privilegia la flexibilización de exigencias para los postulantes a títulos habilitantes, en vez de iniciarse concurso público para las áreas no otorgadas se otorga una concesión directa, debilitando nuestra legislación y el proceso de concesiones.

Este debilitamiento contraviene el compromiso asumido por el Estado peruano en el ítem 3.g(i) del Anexo 18.3.4. Anexo sobre el manejo del sector forestal del Protocolo de Enmienda al Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

Artículo 51.- Vedas de especies de flora y fauna

El SERFOR, a iniciativa propia o a solicitud de la autoridad regional forestal y de fauna silvestre, propone la declaratoria de vedas por plazo determinado, por especies, por ámbitos geográficos definidos o una combinación de ambos, a la extracción de especies nativas de flora y fauna silvestre, cuyo aprovechamiento no sea sostenible o en casos que otras medidas de regulación y control no resulten eficaces.

La declaratoria de veda no afecta el aprovechamiento que se realice en virtud de los títulos habilitantes que cuenten con planes de manejo que incluyan medidas específicas para la recuperación de la especie en cuestión. El OSINFOR, en el marco de sus competencias, deberá priorizar la supervisión de la aplicación de dichas medidas en los planes de manejo.

Observación

Se hace excepción para vedas a los títulos habilitantes (concesiones y permisos forestales) cuando más del 80% de la tala ilegal se viene dando mediante éstos y sin haberse evaluado¹⁵ si las poblaciones de caoba y cedro que fueron vedadas en diferentes ámbitos geográficos, a través de diversas normas,¹⁶ se han recuperado. Creemos que la declaratoria de veda en su aplicación en áreas geográficas donde las especies maderables están siendo sobreexplotadas debe hacerse sin excepción, así como en áreas donde no se haya probado que la población está regenerándose y reponiéndose, sin presión de la sobreexplotación o la tala ilegal.

Artículo 36.4°.- Zonas de Tratamiento Especial

b) Zonas de producción agroforestal o silvopastoriles: Son ecosistemas transformados sobre tierras forestales o de protección que fueron objeto de retiro de la cobertura boscosa en los cuales se ha instalado y desarrollado sistemas productivos sostenibles de producción permanente de manera compatible con la zonificación económica ecológica que combinan vegetación forestal o leñosa y plantas domesticadas con fines de producción tanto forestal como agrícola y/o pecuaria, en forma sostenible y contribuyendo a la provisión de servicios ecosistémicos. Incluye los sistemas silvopastoriles en ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre en tierras bajo dominio del Estado.

los planes de manejo.

2) Decreto Supremo N° 047-99-AG, que declara en veda la extracción de caoba y cedro en el departamento de Madre de Dios, a partir del 1 de enero del 2000, en tanto se determine mediante estudio correspondiente, la magnitud del riesgo en que se encuentran dichas especies. En sus considerandos manifiesta que la norma se da porque en Madre de Dios se ha venido sobreexplotando de manera indiscriminada e ilegal la caoba y el cedro.

3) Decreto Supremo N° 012-2000-AG, dispone el levantamiento parcial de la veda decretada por la norma anterior en el departamento de Madre de Dios, con excepción del distrito de Tahuamanu.

4) Ley 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, del 16 de julio del 2000, que en su séptima disposición complementaria señala “declárese en veda a partir de la vigencia de esta ley, por diez años, la extracción de las especies caoba y cedro en las cuencas de los ríos Putumayo, Yavarí, Tamaya y el Purús; así como en otras áreas declaradas o por declararse mediante decreto supremo.”

Observación

No se puede tratar de igual modo a las tierras de protección y a las tierras forestales, por la fragilidad e importancia ecológica de las tierras de protección en la sucesión del bosque y los servicios ecosistémicos que brindan.

Sobre tierras de protección que fueron objeto de la cobertura boscosa y que por lo tanto deberían restaurarse, con el fin de que sigan brindando sus servicios ecosistémicos se está permitiendo un uso económico mediante el desarrollo de sistemas productivos de producción permanente. Los sistemas agroforestales instaurados en estas tierras deben buscar la restauración de la tierra y su conservación.

Sobre las tierras forestales sin cobertura boscosa, primero deberían instalarse sistemas agroforestales que busquen su restauración ecológica, para luego dar paso a su uso sostenible.

Para ambos tipos de tierras debe especificarse qué tipo de sistemas agroforestales pueden instalarse, la función del sistema agroforestal y el impacto ambiental es diferente dependiendo del tipo de tierra, grado de erosión de la tierra, las especies asociadas, la densidad de la plantación, la disponibilidad de agua, entre otros aspectos. Una parcela agroforestal de camu camu asociado a leguminosas de cinco hectáreas en bajiales cumple diferente función y tiene diferente impacto que una plantación agroforestal de palma africana asociada a kudzú de cientos o miles de hectáreas.

Artículo 124°.- Requisitos y condiciones para la gestión de sistemas agroforestales bajo el patrimonio forestal

La gestión de sistemas agroforestales en tierras forestales o de protección transformadas tiene por objeto el mantenimiento o recuperación de la provisión de bienes y servicios de los ecosistemas, ubicados en áreas definidas como zonas de tratamiento especial para producción agroforestal o silvopastoril, en el marco de la zonificación forestal. La suscripción de un contrato de cesión en uso conlleva el compromiso del titular de cumplir las condiciones establecidas, como respetar los bosques remanentes, instalar especies forestales maderables o no maderables en el sistema productivo, llevar a cabo prácticas de conservación de suelos y cursos de agua.

Observación

Los interesados en establecer sistemas agroforestales en tierras forestales y de protección deben ser calificados mediante un concurso público que evalúe su propuesta técnica, cuyo fin primordial debe ser la restauración y conservación de las tierras de protección y el uso sostenible de las tierras forestales, tal como se comentó en la observación anterior.

Pueblos indígenas

Artículo 36.4°.- Zonas de Tratamiento Especial

a) Reserva territorial para pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial: Las Reservas Territoriales para pueblos indígenas en situación de aislamiento o en contacto inicial, se rigen según lo dispuesto en la Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Contacto Inicial, Ley 28736, su Reglamentación y normas complementarias. En dichas Reservas Territoriales no pueden admitirse los títulos habilitantes incluidos en la presente Ley.

Contacto inicial, define a los pueblos indígenas, como aquellos que se autoreconocen como tales, mantienen una cultura propia, se encuentran en posesión de un área de tierra, forman parte del Estado peruano conforme a la Constitución. En éstos se incluye a los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en

situación de contacto inicial. Al respecto, el **Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones presentado en la 99ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, en febrero de 2010, señaló sobre dicho artículo:** “La Comisión nota igualmente que entre los elementos objetivos de la definición prevista por el Proyecto (refiriéndose al entonces proyecto de ley) aparece la referencia a que estos pueblos «se encuentran en posesión de un área de tierra» que no figura en el Convenio (...). La Comisión insta por lo tanto al Gobierno a que armonice, en consulta con los pueblos indígenas, la definición contenida en el Proyecto de Ley Marco de los Pueblos Indígenas u Originarios del Perú con el Convenio. Dicha definición de pueblos indígenas no ha sido armonizada con el Convenio 169 de la OIT por lo que el Estado Peruano está contraviniendo el Convenio 169 de la OIT, que es ley nacional con rango constitucional y la Ley 28736, caería en la inconstitucionalidad. Cabe resaltar, que el Convenio 169 de la OIT, por su rango constitucional y por ser un tratado internacional de derechos humanos, obliga a interpretar el derecho nacional conforme al Convenio.¹⁷

Artículo 77°.- Bosques en comunidades nativas

Son todos aquellos bosques que se encuentran al interior de las tierras de las comunidades nativas, en propiedad u otorgados en cesión en uso, cualquiera sea su categoría de capacidad de uso mayor de las tierras, tipo de bosque o ecosistema, de conformidad con el artículo 89° de la Constitución Política del Perú (...)

Observación

Esta definición es ambigua, cabiendo la interpretación de que los bosques de las comunidades nativas son las áreas de bosques al interior de su cesión en uso. Si la definición es interpretada en ese sentido, ello estaría contraviniendo a los artículos 13¹⁸ y 14¹⁹ del Convenio 169 de la OIT, ya que los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras que son ocupadas o usadas tradicionalmente, el Convenio no restringe a las tierras de los pueblos indígenas a tierras tituladas u otorgadas en cesión en uso.

Institucionalidad forestal

Artículo 21°.- Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre

Créase el Servicio Forestal y de Fauna Silvestre –SERFOR, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal adscrito al Ministerio de Agricultura. El SERFOR se constituye como la Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre.

Observación

No se ha elevado el nivel de la autoridad nacional forestal, además sigue en el Ministerio de Agricultura que históricamente ha demostrado su ineficiencia en la gestión sostenible de los bosques. Este debilitamiento contraviene el compromiso asumido por el Estado peruano en el ítem 4(b)²⁰ del Anexo 18.3.4. Anexo sobre el manejo del sector forestal del Protocolo de Enmienda al Acuerdo de Promoción

¹ Sevillano, A. 2010. El Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas en el Perú. Últimos avances. Primera Edición. Derecho Ambiente y Recursos Naturales-DAR. Perú.

¹ Artículo 13°

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera.

¹ Artículo 14°

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

² Fortalecer la capacidad institucional para el cumplimiento de la ley forestal y el comercio internacional de productos forestales.

Comercial Perú – Estados Unidos.

Artículo 28°.- Competencia Regional Forestal y de Fauna Silvestre

El Gobierno Regional es la autoridad regional forestal y de fauna silvestre.

Los Gobiernos Regionales tienen como función promover, administrar, planificar, controlar y fiscalizar el uso sostenible, la conservación y la protección de los recursos forestales y de fauna silvestre a nivel regional en las materias de su competencia. Tiene a su cargo el diseño, ejecución, supervisión y evaluación de los planes y políticas forestales y de fauna silvestre regionales en el marco de la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre y de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre [...].

Observación

Los artículos 8 y 9 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, señalan que la autonomía es el derecho y la capacidad efectiva de los Gobiernos Regionales en sus tres niveles: normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia, que está sujeta a la Constitución y las leyes de desarrollo constitucional. Asimismo, el literal f) del artículo 9 “Competencias constitucionales” de la Ley 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales señala que los gobiernos regionales son competentes para “dictar las normas inherentes a la gestión regional.” Por lo antes expuesto, el artículo 24° omite la competencia de los gobiernos regionales de normar y regular en materia forestal.

A pesar de que el artículo 14 del Proyecto de Ley, señala “la gestión forestal es un proceso descentralizado”, lejos de fortalecer a la autoridad regional forestal que está en contacto con el bosque y que podría asegurar el origen legal de la madera en campo, no se le otorga potestad sancionadora, la Autoridad Nacional sigue siendo la autoridad administrativa CITES y sólo la autoridad nacional puede declarar vedas.

Control y sanciones

Artículo 131°.- Acreditación del origen legal de los productos forestales y de fauna silvestre protegidos

Toda persona está obligada ante el requerimiento de la autoridad forestal a acreditar el origen legal de cualquier producto o espécimen de especie de flora y fauna silvestre.

Toda persona que posee, transporta y comercializa un producto, espécimen de especie de flora o fauna silvestre cuyo origen lícito no pueda ser probado ante el requerimiento de la autoridad, está sujeto a comiso o incautación de estos productos o especímenes y otras sanciones previstas en la presente ley y su reglamento, independientemente o no del conocimiento del origen ilícito del producto.

Los propietarios de plantas de transformación de productos forestales y de fauna silvestre sólo podrán adquirir y procesar estos productos cuando puedan verificar a través de documentos que su extracción y aprovechamiento haya sido autorizado por la autoridad competente.

Observación

Para no caer en ambigüedades en el momento de la interpretación de éste artículo se debería expresar directamente, lo siguiente:

- Toda persona que coseche, corte, remueva, posea transporte o venda cualquier especie de flora silvestre o producto elaborado con dicho espécimen, y cualquier persona que capture, cace, colecte, posea, transporte o venda cualquier espécimen de fauna silvestre o producto elaborado con dicho espécimen, al ser requerido por las autoridades del gobierno deberá demostrar el origen legal del espécimen de flora o fauna, o de los productos elaborados con dichos especímenes.
- En caso de que el origen legal no pueda ser demostrado, los productos serán decomisados, sin perjuicio de iniciar otras acciones administrativas y legales, civiles o penales.
- Si el dueño de los productos no conocía o no tenía cómo conocer el origen ilegal de los productos o especímenes, será suficiente con el decomiso de los productos.
- Si la persona conocía, o en el ejercicio de la diligencia debida debía haber conocido del origen ilegal de los especímenes o productos, no se aceptará la figura del tercer adquirente de buena fe.²¹

²¹ Modalidad que hasta la actualidad es usada para el blanqueo de productos maderables obtenidos de forma ilícita.

Este artículo debería coadyuvar al cumplimiento del compromiso asumido por el Estado peruano en el ítem 4(a22) del Anexo 18.3.4. Anexo sobre el manejo del sector forestal del Protocolo de Enmienda al Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

Artículo 153.- Auditoría de productores y exportadores de productos forestales y de fauna silvestre

El SERFOR y las autoridades regionales forestales y de fauna silvestre tienen las siguientes facultades en sus actividades de supervisión, control y fiscalización:

- a) Requerir a las personas naturales o jurídicas la exhibición de los documentos y registros, relacionados a sus actividades forestales y de fauna silvestre;
- b) Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las personas naturales o jurídicas, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que se requieran, utilizando cualquier medio disponible para registrarla. Para ingresar podrá solicitarse el apoyo de la fuerza pública. De ser necesario el descerraje en el caso de locales que estuvieran cerrados será necesario contar con autorización judicial, la que deberá ser resuelta en un plazo máximo de 24 horas.

Los administrados tendrán el derecho de indicar la confidencialidad de toda aquella información proporcionada en cumplimiento de este artículo. La autoridad deberá evaluar dicha calificación y de ser aprobada deberá asegurar, bajo responsabilidad, la debida reserva de esta información. El reglamento de la presente ley establecerá los procedimientos aplicables para tal fin.

Observación

La auditoría de productores no se puede basar en documentos y registros, que son susceptibles a brindar información falsa, la auditoría a los productores debe hacerse en su parcela de corta anual y/ o en el área de su concesión o permiso forestal, con una verificación al 100 % del área.

El Anexo Forestal del TLC, en el ítem 6 (b), señala "... Estados Unidos tratará con confidencialidad todo documento o información que se intercambie en el curso de una auditoría si el Perú hubiera otorgado a dicho documento o información el carácter de confidencial...", por lo tanto los resultados de éstas auditorías deben ser públicos ya que no se encuentran contemplados en las excepciones al derecho de acceso a la información pública señaladas en los artículos 15, 15-A y 15-B, de la Ley 27927, Ley que modifica la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Artículo 157º.- Causales de caducidad de los títulos habilitantes

Los derechos o títulos habilitantes para el aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre caducan en los siguientes casos:

- a) Por la presentación de información falsa en los planes de manejo de los títulos habilitantes; (...)

Observación

*Solo se identifica como infracción la información falsa, cuando debería ser falsa e **inexacta**, dado que es una infracción recurrente.*

Acceso a la información pública

Artículo 146.- Acceso a la información

En virtud a lo establecido en la Ley de Transparencia y de Acceso a la información Pública, todas las entidades que forman parte del SINAFOR pondrán a disposición del público los planes de manejo operativos y planes generales de manejo forestales aprobados antes de la presente Ley, los planes de manejo a corto y largo plazo aprobados en el marco de esta Ley, y los informes de supervisión y verificación cuyos procedimientos administrativos hayan concluido, cuando estos le sean solicitados así como cualquier otra información vinculada a la gestión del sector forestal.

Estas autoridades podrán clasificar como confidencial ciertas secciones de estos planes para lo cual implementara los procedimientos establecidos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información. No podrá ser clasificada como confidencial la siguiente información: la relación de especies forestales sujetas a aprovechamiento, balance de extracción, deudas respecto a títulos habilitantes, impactos ambientales ocasionados por el desarrollo de la actividad y medidas silviculturales.

Observación

Carece de fundamento legal que el SINAFOR clasifique como confidencial ciertas secciones de los planes generales de manejo forestal y los planes operativos anuales, debido a que dicha información no se encuentran contemplada en las excepciones al derecho de acceso a la información pública señaladas en los artículos 15, 15-A y 15-B, de la Ley 27927, Ley que modifica la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. ¿En base a qué fundamento se restringiría información que permitiría a la sociedad civil monitorear la buena gestión del titular de un título habilitante y de las autoridades forestales regionales y nacionales? Al respecto, se debe tomar en cuenta el compromiso asumido por el Estado peruano relativo al ítem 4(d) 23 del Anexo 18.3.4. Anexo sobre el manejo del sector forestal del Protocolo de Enmienda al Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

Participación de la sociedad civil

Artículo 14°.- Gestión Forestal y de Fauna Silvestre

La Gestión Forestal y de Fauna Silvestre es un proceso descentralizado, permanente, transparente y adaptativo constituido por el conjunto de principios, normas, procesos y actividades, orientado a alcanzar los objetivos de la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre [...]

Observación

La gestión forestal y de fauna silvestre además de ser un proceso descentralizado, permanente, transparente y adaptativo, debe ser un proceso participativo, equitativo, inclusivo, pluralista y eficaz en concordancia con los “Principios generales” enunciados en el mismo Proyecto de Ley. Al respecto, se debe tomar en cuenta el compromiso asumido por el Estado peruano relativo al ítem 4(d) del Anexo 18.3.4. Anexo sobre el manejo del sector forestal del Protocolo de Enmienda al Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

Artículo 20°.- Comisión Nacional Forestal y de Fauna Silvestre

La Comisión Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – CONAFOR- es una Comisión Consultiva de alto nivel en materia de participación, consulta e intercambio de información sobre la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre. Aconseja al Consejo Directivo del SERFOR, y mantiene coordinación con las instituciones integrantes del SINAFOR y los espacios de consulta a nivel regional. Emite opinión previa sobre el Plan Nacional Forestal y de Fauna Silvestre y sus planes constituyentes. [...]

Observación

El CONAFOR sólo es un ente consultivo de la Política y Plan Forestal y de Fauna Silvestre, más no de gestión forestal. Asimismo, su opinión y/o aportes no son vinculantes por lo tanto la participación de la sociedad civil sigue siendo restringida a dar recomendaciones que pueden ser obviadas en las decisiones de la autoridad forestal nacional. Este tipo de participación podría clasificarse entre “participación simbólica” y “participación de asignados pero informados” según la Escalera de la Participación del Dr. Roger Hart, es decir entre un proceso participativo aparente y un primer nivel de participación real, pero limitada. Al respecto, se debe tomar en cuenta el compromiso asumido por el Estado peruano relativo al ítem 4(d) del Anexo 18.3.4. Anexo sobre el manejo del sector forestal del Protocolo de Enmienda al Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

² Aumentar la participación del público y mejorar la transparencia en la toma de decisiones relativas a la planificación y manejo de los recursos forestales.