



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

36317

Lima, 22 ENE. 2019

OFICIO N° 0125 -2019-MINAGRI-DM

Señor Congresista
WILBERT GABRIEL ROZAS BELTRAN
Presidente
Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Congreso de la República
Psj. Simón Rodríguez s/n Edif. V.R.H.T. Piso 3 Of. 304
Lima.-



Asunto : Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR

Referencia : Oficio P.O. 40-2018-2019/CPAAAAE-CR

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, mediante el cual remite para opinión el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR" Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal, o, este amenazado por monocultivos agro industriales".

Al respecto, se remite adjunto al presente, copia del Informe Legal N° 1278-2018-MINAGRI-SG/OGAJ, de la Oficina General de Asesoría Jurídica de este Ministerio, para conocimiento y fines.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Atentamente,

Ing. GUSTAVO EDUARDO MOSTAJO OCOLA
MINISTRO DE AGRICULTURA Y RIEGO

Adj.:
Informe Técnico Legal N° 23-2018-MINAGRI-SERFOR-GG/OGAJ

CUT: 35703-18



INFORME LEGAL N° 1278-2018-MINAGRI-SG/OGAJ

A : WILLIAM A. ARTEAGA DONAYRE
Viceministro del Despacho Viceministerial del Políticas Agrarias

DE : STEVEN RODRÍGUEZ BENDEZÚ
Director General (e)
Oficina General de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Pedido de opinión con relación al Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR "Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal, o, este amenazado por monocultivos agro industriales".

REF. : a) Oficio P.O. 40-2018-2019/CPAAAAE-CR.
b) Oficio N° 753-2018-TEPT-CR.

FECHA : 28 DIC. 2018

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
DESPACHO VICEMINISTRO DE POLÍTICAS AGRARIAS
31 DIC. 2018
RECIBIDO
Hora: 9:30 am Pot: 0

MINAGRI
DESPACHO MINISTERIAL
07

Es grato dirigirme a usted en relación a los documentos de la referencia, a fin de emitir la opinión legal requerida con relación al Proyecto de Ley detallado en el asunto.

1. ANTECEDENTES:

- 1.1 Mediante Oficio P.O. 40-2018-2019/CPAAAAE-CR de fecha 21 de setiembre de 2018, el Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, señor Wilbert Gabriel Rozas Beltrán, solicita al Ministro de Agricultura y Riego, emitir opinión con relación Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR "Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal, o, este amenazado por monocultivos agro industriales".
- 1.2 Con Hoja de Trámite de fecha 25 de setiembre de 2018, se remitió dicha solicitud de opinión al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR; a efectos de que elabore el informe correspondiente.
- 1.3 A través del Oficio N° 753-2018-TEPT-CR de fecha 09 de octubre de 2018, la Congresista de la República, señora Tania Edith Pariona Tarqui, solicita al Ministro de Agricultura y Riego, emitir opinión con relación Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR.
- 1.4 Con Oficio N° 677-2018-MINAGRI-SERFOR-SG ingresado el 25 de octubre de 2018, el SERFOR remite a Secretaría General del Ministerio de Agricultura y Riego el Informe Técnico Legal N° 23-2018-MINAGRI-SERFOR-GG/OGAJ, elaborado por la Dirección General de Política y Competitividad Forestal y de Fauna Silvestre y por su Oficina General de Asesoría, a través del cual emite opinión con relación al Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR.
- 1.5 Mediante Hoja de Ruta de fecha 23 de mayo de 2018 se deriva dicha opinión a ésta Oficina General, a efectos de elaborar el Informe correspondiente.





"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

2. BASE LEGAL:

- 2.1 Constitución Política del Perú.
- 2.2 Reglamento del Congreso de la República.
- 2.3 Decreto Legislativo N° 997, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y Riego, modificada por la Ley N° 30048.
- 2.4 Decreto Supremo N° 008-2014-MINAGRI, aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y Riego y sus modificatorias.

3. ANÁLISIS:

- 3.1 De la revisión efectuada al Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, se advierte que éste cuenta con tres (3) artículos, conforme al siguiente texto:

"Artículo 1.- Modifíquese el artículo 36 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que quedará redactado de la siguiente manera:

El desbosque consiste en el retiro de la cobertura forestal mediante cualquier método que conlleve la pérdida del estado natural del recurso forestal, en áreas comprendidas en cualquier categoría del patrimonio nacional forestal, para el desarrollo de actividades productivas que no tengan como fines su manejo forestal sostenible, tales como la instalación de infraestructura, la apertura de vías de comunicación, incluyendo caminos de acceso a áreas de producción forestal, la producción o transporte de energía, así como operaciones energéticas, hidrocarburíferas y mineras.

Requiere la 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 de la presente Ley.

No se autoriza desbosque alguno en reservas de tierras establecidas para Comunidades Nativas y/o pueblos indígenas, incluidos aquellos en situación de aislamiento y contacto inicial.

Junto con la presentación de la solicitud, el titular de la actividad adjunta la evaluación de impacto ambiental, aprobada por la autoridad competente según la actividad a desarrollarse. Dicha evaluación demuestra que la actividad propuesta no puede llevarse a cabo en otro lugar y que la alternativa técnica propuesta garantiza el cumplimiento de los estándares ambientales legalmente requeridos. Asimismo, asegura que el área materia de desbosque es la mínima posible y que se llevará a cabo con la mejor tecnología, prácticas y métodos existentes para reducir al mínimo posible los impactos ambientales y sociales, incluyendo evitar las áreas de alto valor de conservación. Se indica igualmente el destino de los productos forestales extraídos. No se autoriza desbosque en reservas de tierras para pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial. En caso de proceder la autorización, se paga por el valor de los recursos forestales a ser retirados sobre la base de una valorización integral y de plazo adecuado, y, en el caso de las actividades mencionadas en el primer párrafo, se habilitará un área de compensación ecosistémica de dimensiones equivalentes a las áreas afectadas, en la forma que indique la autoridad forestal correspondiente. En caso de que estos productos forestales sean materia de comercialización, se paga adicionalmente el derecho de aprovechamiento. El reglamento establece las condiciones aplicables.





"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Artículo 3¹.- *Modifíquese el artículo 65 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que quedará redactado de la siguiente manera:*

Artículo 65.- Exclusividad en el uso y aprovechamiento de los bienes y servicios de los ecosistemas forestales por parte de las comunidades. Se reconoce la exclusividad sobre el uso y aprovechamiento de los bienes y servicios de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre por parte de las comunidades campesinas y nativas dentro de sus tierras tituladas o cedidas en uso.

Quando se trate de bosques primarios, donde exista la amenaza de tala proveniente de empresas que promueven el aumento de monocultivos agro industriales en la Amazonía, se declara una absoluta moratoria para proteger dichos recursos forestales.

Artículo 4².- *Modifíquese el artículo 75 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que quedará redactado de la siguiente manera:*

Artículo 75. Bosques en comunidades nativas

Son los bosques que se encuentran en el interior de las tierras de las comunidades nativas, cualquiera sea su categoría de capacidad de uso mayor o tipo de bosque o ecosistema, de conformidad con el artículo 89 de la Constitución Política del Perú.

El aprovechamiento por parte de estas comunidades de los recursos forestales y de fauna silvestre requiere permiso otorgado por la autoridad regional forestal y de fauna silvestre, a excepción de las actividades consideradas en el artículo 81 referido al uso de los recursos forestales y de fauna silvestre con fines domésticos, de autoconsumo o subsistencia. El manejo forestal de los bosques comunales que realizan las comunidades nativas se efectúa con autonomía, conforme a su cosmovisión y con planes de manejo, de acuerdo a lineamientos aprobados por el Serfor que incorporen sus valores culturales, espirituales, cosmovisión y otros usos tradicionales del bosque, así como el control de la actividad por la propia comunidad y por el sector correspondiente.

La autoridad forestal regional, suspenderá a partir de la fecha, el otorgamiento de nuevas adjudicaciones, concesiones forestales, título habilitante, o, el establecimiento de cualquier proyecto de expansión de mono cultivos agro industriales, en bosques primarios que sean de propiedad o en cesión en uso de las Comunidades Nativas".

- 3.1 Al respecto, se debe tener en cuenta que el Ministerio de Agricultura y Riego, conforme al artículo 4 del Decreto Legislativo N° 997, que aprueba su Ley de Organización y Funciones, modificado por Ley N° 30048, tiene dentro de su ámbito de competencia las tierras de uso agrícola y de pastoreo, tierras forestales y tierras eriazas con aptitud agraria; recursos forestales y su aprovechamiento; flora y fauna; recursos hídricos; infraestructura agraria; riego y utilización de agua para uso agrario; cultivos y crianzas; y sanidad, investigación, extensión, transferencia de tecnología y otros servicios vinculados a la actividad agraria.

De lo cual se advierte que se encuentra dentro del ámbito de competencia del Ministerio de Agricultura y Riego los recursos forestales y su aprovechamiento; razón por la cual corresponde analizar la propuesta legislativa antes transcrita a efectos de determinar su viabilidad.

¹ Debe decir: Artículo 2.

² Debe decir: Artículo 3.

03
 MINAGRI
 DESPACHO MINISTERIAL





"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

- 3.2 En ese sentido, cabe precisar que de conformidad el artículo 13 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR, es el organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio de Agricultura; es la autoridad nacional forestal y de fauna silvestre y el ente rector del Sistema Nacional de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre, el cual conforme al artículo 14 de la acotada Ley tienen entre sus funciones emitir y proponer normas y lineamientos de aplicación nacional, relacionados con la gestión, administración y uso sostenible de los recursos forestales; así como gestionar y promover el uso sostenible, la conservación y la protección de los recursos forestales.
- 3.3 En virtud a ello, el SERFOR mediante Oficio N° 677-2018-MINAGRI-SERFOR-SG ha remitido el Informe Técnico Legal N° 23-2018-MINAGRI-SERFOR-GG/OGAJ, elaborado por la Dirección General de Política y Competitividad Forestal y de Fauna Silvestre y por su Oficina General de Asesoría, a través del cual emite opinión con relación al Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, señalando que la misma no resulta viable, en virtud a las consideraciones siguientes:

Sobre la propuesta relativa a la modificación del artículo 36 de la Ley N° 29763:

- El desbosque no es una actividad vinculada al manejo de recursos forestales, en sus modalidades de aprovechamiento o conservación, sino que constituye una actividad que forma parte del desarrollo de un proyecto de inversión que tiene un fin distinto al forestal, y como tal es promovido por otros sectores.
- De la concordancia efectuada al artículo 36 de la Ley N° 29763 con el artículo 125 del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, se advierte que para el otorgamiento de una autorización de desbosque en las áreas de comunidades nativas, se establecen las siguientes salvaguardas:
 - a) Contar con instrumento de gestión ambiental (EIA-d, EIA-sd, DIA o instrumento complementario al SEIA).
 - b) Autorización por parte del SERFOR o de la Autoridad Regional Forestal y de Fauna Silvestre correspondiente.
 - c) Consulta previa en el marco del Convenio 169 de la OIT, en caso pudiese afectar a las comunidades nativas o comunidades campesinas.

De lo cual se advierte que la legislación no ha optado por la prohibición irrestricta de tal autorización, sino que ha establecido que dicha autorización de desbosque se otorgue bajo las condiciones técnicas y legales idóneas, resguardando los derechos de los pueblos indígenas, a través de la consulta previa y de su normativa especial; necesitándose para dicha autorización contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, el cual garantiza que las actividades productivas se desarrollen en armonía con los principios medioambientales y el establecimiento de mecanismos que aseguren la participación ciudadana.

- Por otro lado, el artículo 36 de la Ley N° 29763 señala expresamente que la evaluación de impacto ambiental debe demostrar que la actividad propuesta no puede llevarse a cabo en otro lugar y que la alternativa técnica que se propone garantiza el cumplimiento de los estándares ambientales legalmente requeridos; advirtiéndose que la autorización se otorga de forma excepcional y que depende de la aprobación de los proyectos de inversión, pues la autorización del desbosque únicamente permite en el retiro de la cobertura forestal para el desarrollo de tales actividades productivas.





"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

MINAGRI - SG	25
OGAJ	

- Con relación a la prohibición de autorización de desbosque en reservas de tierras para pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial, ésta se encuentra contemplada en el quinto párrafo del referido artículo 36 vigente.
- Si la finalidad de dicha modificatoria es prohibir el retiro o tala de alguna especie o especies forestales, la legislación forestal y de fauna silvestre cuenta con otro mecanismo para tal fin, técnicamente denominado veda establecido en el numeral 3 del artículo 4 de los Lineamientos para la Declaratoria de veda a la extracción de especies nativas de flora y fauna silvestre, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2018-MINAGRI.

Sobre la propuesta relativa a la modificación del artículo 65 de la Ley N° 29763:

- Dicho artículo hace referencia al aprovechamiento de los bienes y servicios de los ecosistemas forestales por parte de las comunidades; no obstante, la modificación propuesta no hace referencia o alusión al derecho de tales comunidades, sino a la declaración de una prohibición de actividades en bosques primarios, cuando se detecte que ésta, aparentemente, es una actividad ilegal, por parte de empresas (terceros diferentes a las comunidades) que promueven monocultivos agroindustriales.
- Si la finalidad de la propuesta es proscribir una actividad ilegal, ello se encuentra tipificado como infracción muy grave en el literal e del numeral 207.3 del artículo 207 del Reglamento de Gestión Forestal con una sanción pecuniaria que oscila entre 0.10 UIT o 5000 UIT; por otro lado se debe tener en cuenta que otorgarle la condición de ilegal a determinada actividad económica mediante una ley y declarar una moratoria, no necesariamente logrará disuadir dicho comportamiento ilícito ni desincentivará la comisión de una infracción.
- Asimismo, se debe tener en cuenta que la declaración de una moratoria o suspensión de otorgamiento de títulos habilitantes para la protección de especies forestales, estableciendo una prohibición para su tala, técnicamente es una veda; la misma que conforme al artículo 42 de la Ley N° 29763 es propuesta por SERFOR, por iniciativa propia o a solicitud de la Autoridad Regional Forestal y de Fauna Silvestre, siendo aprobada por Decreto Supremo refrendado por los titulares del Ministerio de Agricultura y Riego; así como del Ministerio del Ambiente; encontrándose regulada la facultad para declarar vedas sobre especies forestales existiendo un procedimiento específico regulado en los los Lineamientos para la Declaratoria de veda a la extracción de especies nativas de flora y fauna silvestre, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2018-MINAGRI, que regula su debida emisión; no considerándose pertinente emitir una nueva ley que declare una moratoria que técnicamente es una veda, cuando ello es facultad del Poder Ejecutivo.
- Conforme a los artículos 25, 26 y 28 de la Ley N° 29763 y al artículo 26 del Reglamento de Gestión Forestal, la Zonificación Forestal es el proceso obligatorio, técnico y participativo por el cual se delimitan las tierras forestales, sus usos y resultados, de aplicación obligatoria, que define las alternativas de uso de los recursos forestales y de fauna silvestre. Asimismo, es la base técnica vinculante sobre la cual se determinan las unidades de ordenamiento forestal; siendo el ordenamiento forestal el proceso de determinación de unidades de ordenamiento para el otorgamiento de derechos de aprovechamiento, estando dentro de las unidades de ordenamiento forestal los bosques en tierras de comunidades campesinas y comunidades nativas.

En virtud a ello, y en aplicación del artículo 22 del Reglamento para la Gestión Forestal y de Fauna Silvestre en Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2015-MINAGRI, los bosques en tierras de dichas comunidades se incorporan al ordenamiento forestal de manera automática, como

MINAGRI	04
DESPACHO MINISTERIAL	





"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

consecuencia de la titulación o sesión en uso; razón por la cual, para el aprovechamiento forestal, dichas comunidades establecen expresamente, dentro de su ordenamiento, el área destinada a producción permanente de madera o del bosque comunal de producción, así como la posibilidad de realizarlo a través de terceros; siendo por ello y en concordancia con el artículo 66 de la Ley N° 29763 el ordenamiento interno uno de los pilares técnicos más importantes y requisito para el otorgamiento de permisos de aprovechamiento forestal en bosques de tierras de dichas comunidades, debiendo contar con el plan de manejo correspondiente.

- En ese sentido, son las comunidades nativas y campesinas las que determinan, mediante acuerdo de su Asamblea Comunal, el ordenamiento interno y gestión de sus tierras comunales de acuerdo a sus usos, costumbres, normas y estructura organizacional.

Sobre la propuesta relativa a la modificación del artículo 75 de la Ley N° 29763:

- Teniendo en cuenta que la finalidad de dicha propuesta, conforme a lo expuesto en su Exposición de Motivos, es reforzar el cumplimiento de la moratoria, se debe tener en cuenta lo señalado respecto a la modificatoria propuesta al artículo 65 de la Ley N° 29763, respecto a la declaratoria de moratoria, técnicamente denominada veda; así como con relación a la infracción y consecuente sanción ante su incumplimiento.
- Asimismo, se debe tener en cuenta que la suspensión del otorgamiento de derecho en general sobre áreas de superficies de comunidades nativas sean bosques primarios, secundarios o sin cobertura, ya se encuentra regulado en nuestra legislación vigente.

Al respecto, en relación al otorgamiento de nuevas adjudicaciones, cabe señalar que en principio, dicho otorgamiento no es competencia de la autoridad regional forestal y de fauna silvestre; sin perjuicio de ello la autoridad competente en materia de saneamiento físico legal del gobierno regional, en general, no puede otorgar derechos sobre derechos existentes; teniendo en cuenta además, las características de la propiedad de las comunidades nativas y campesinas señaladas en el artículo 13 del Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, y las características de las cesiones un uso otorgadas a las comunidades nativas señaladas en el artículo 76 de la Ley N° 29763.

Siendo que con relación al otorgamiento de títulos habilitantes que incluyen a las concesiones forestales, la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29763 es clara al señalar: "No se otorga títulos habilitantes forestales y de fauna silvestre en áreas en trámite de reconocimiento, de titulación o de ampliación de comunidades campesinas y nativas, así como en las áreas en trámite para el establecimiento de reservas territoriales para pueblos en aislamiento voluntario o en contacto inicial, en concordancia con los tratados internacionales en vigor (...)"

- 3.4 En adición a lo expuesto por la Autoridad Forestal y de Fauna Silvestre, cabe precisar que de la revisión efectuada al artículo 1 de la propuesta legislativa bajo análisis se advierte que ésta tiene por objeto extender la prohibición contemplada en el quinto párrafo del artículo 36³ de la Ley N° 29763, referida a la autorización de desbosque en reservas de tierras para

³ Artículo 36. Autorización de desbosque

El desbosque consiste en el retiro de la cobertura forestal mediante cualquier método que conlleve la pérdida del estado natural del recurso forestal, en áreas comprendidas en cualquier categoría del patrimonio nacional forestal, para el desarrollo de actividades productivas que no tengan como fines su manejo forestal sostenible, tales como la instalación de infraestructura, la apertura de vías de comunicación, incluyendo caminos de acceso a áreas de producción forestal, la producción o transporte de energía, así como operaciones energéticas, hidrocarburíferas y mineras.

(...)





"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial, a las reservas de tierras establecidas para Comunidades Campesinas y/o pueblos indígenas que no estén en situación de aislamiento o contacto inicial.

Al respecto, y en concordancia con lo señalado por SERFOR, se considera que existe duplicidad parcial entre el párrafo objeto de la modificatoria y el quinto párrafo del artículo 36 de la Ley N° 29763, en el extremo referido a los pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial, aspecto que debe ser revisado.

En adición a ello y respecto a extender dicha prohibición de autorización a las reservas de tierras establecidas para Comunidades Campesinas y/o pueblos indígenas que no están en situación de aislamiento o contacto inicial, se debe considerar que el Estado peruano ha ratificado el Convenio 169 de la OIT⁴ "Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989", en cuyo artículo 15 establece que en caso la propiedad de los recursos naturales existentes en las tierras de dichas Comunidades pertenezcan al Estado, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras, debiendo participar los pueblos interesados, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

MINAGRI	05
	DESPACHO MINISTERIAL

Asimismo, la Constitución Política del Perú, establece en el artículo 66, que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento; señalando en el artículo 89 que "Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece (...)".

Disposiciones de las cuales se advierte que si bien las normas internacionales y constitucionales reconocen que las comunidades campesinas y nativas tienen autonomía; ésta última es respecto a las tierras de su propiedad; siendo el Estado el titular de los recursos naturales renovables y no renovables existentes de las mismas; y por tanto soberano respecto a su aprovechamiento, el mismo que debe realizarse reconociendo los derechos e identidad cultural de las mismas; siendo en ese sentido, que la legislación forestal y de fauna silvestre ha regulado el aprovechamiento de los recursos forestales existentes en dichas comunidades.

Siendo ello así, se tiene que el artículo 36 de la Ley N° 29763, establece que en caso los desbosques pudiesen afectar a las comunidades campesinas y nativas, se rige el derecho a la consulta previa del Convenio 169 de la OIT; y el artículo 128 del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-201-MINAGRI, señala que el SERFOR y las ARFFS⁵ respetan los derechos colectivos de las comunidades nativas, comunidades campesinas y pueblos indígenas u originarios, aplicando lo dispuesto en la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios y su Reglamento, si el desbosque pudiese afectar a los pueblos indígenas.



No se autoriza desbosque en reservas de tierras para pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial. (...)"

⁴ Con fecha 02 febrero 1994

⁵ Autoridades Forestales y de Fauna Silvestre.



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Razón por la cual no se considera viable dicho extremo de la propuesta legislativa; así como la modificatoria del artículo 75 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que tiene por objeto suspender el otorgamiento de nuevas adjudicaciones, concesiones forestales, título habilitante, o, el establecimiento de cualquier proyecto de expansión de mono cultivos agro industriales, en bosques primarios que sean de propiedad o en cesión en uso de las Comunidades Nativas.

- 3.5 Por otro lado y con relación a la Exposición de Motivos que acompaña la propuesta se advierte que ésta señala que: *"La deforestación del bosque amazónico peruano, es alarmante y de no tomar medida drásticas se puede tornarse irreversible; en el año 2000 se habían deforestado 7 millones de ha, lo que da cuenta del 9.3% de la región amazónica. Según IBC, la fuente de mayor deforestación se encuentra fuera de las categorías protegidas (áreas naturales y territorio de comunidades) (...)"*.

Afirmación que no sustenta la propuesta normativa bajo análisis al no existir relación entre la modificatoria propuesta y el fin que ésta persigue; ya que conforme a lo expuesto en dicha Exposición de Motivos la mayor parte de la deforestación se encuentra fuera de las comunidades Campesinas y Nativas; razón por la cual prohibiendo el desbosque en el territorio de dichas comunidades no se revertirá el problema identificado.

- 3.6 Con relación a la propuesta relativa a modificar el artículo 65 de la Ley N° 29763, a efectos de declarar una absoluta moratoria cuando se trate de bosques primarios⁶, donde exista la amenaza de tala proveniente de empresas que promueven el aumento de monocultivos agro industriales en la Amazonía para proteger dichos recursos forestales; se debe considerar que conforme a la opinión técnica de la Autoridad Forestal y de Fauna Silvestre, dicha moratoria constituye una veda, la misma que se encuentra regulada en los artículos 39⁷ y 42⁸ de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, según los cuales es propuesta por el SERFOR, a iniciativa propia o a solicitud de la autoridad regional forestal y de fauna silvestre, siendo establecida por decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente y el Ministerio de Agricultura y Riego⁹.

⁶ **Bosque primario:** ecosistema boscoso con vegetación original, caracterizado por la abundancia de árboles maduros de especies del dosel superior o dominante, que ha evolucionado de manera natural y que ha sido poco perturbado por actividades humanas o causas naturales.

⁷ Artículo 39. Conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre

El Serfor, en coordinación con las autoridades forestales regionales, establece, promueve y aplica medidas para asegurar el aprovechamiento sostenible, conservación y protección de los recursos forestales y de la flora y fauna silvestre a través del ordenamiento, la delimitación de áreas para protección, la identificación de hábitats críticos, la elaboración de listados de categorías de especies por su estado de conservación, la elaboración de planes de conservación de especies y de hábitats frágiles, la declaración de vedas y restricciones o regulaciones de uso, la adopción de criterios e indicadores de sostenibilidad del manejo, la promoción de la recuperación de ecosistemas y la ampliación de cobertura forestal a través de plantaciones y sistemas agroforestales, entre otras.

Las vedas y la categorización de especies de flora y fauna silvestre amenazadas se establecen por decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente y sobre la base de estudios técnicos y científicos. Los hábitats críticos se establecen mediante resolución ejecutiva del Serfor para asegurar la sostenibilidad de las actividades forestales y de fauna silvestre, y conexas. Los plazos para la definición de estos lineamientos son establecidos en el reglamento de la presente Ley

⁸ Artículo 42. 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 por una combinación de ambos, a la extracción de especies nativas de flora y fauna silvestre, cuyo aprovechamiento no sea sostenible o en casos en que otras medidas de regulación y control no resulten eficaces. El reglamento establece las condiciones y criterios para el establecimiento y aplicación de las vedas.

⁹ Conforme al artículo 5 de los Lineamientos para la declaratoria de veda a la extracción de especies nativas de flora y fauna silvestre, aprobados por Decreto Supremo N° 011-2018-MINAGRI, *"El MINAM y el MINAGRI refrendan el Decreto Supremo que declara la veda"*.





"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

De ello se advierte que el establecimiento de veda respecto a un recurso forestal o de fauna silvestre, constituye una facultad del Poder Ejecutivo; por cuanto de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, corresponde al Presidente de la República dictar decretos.

En ese sentido, cabe precisar que conforme al artículo 43 de la Constitución Política la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

Respecto a dicho principio se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en los fundamentos 7 y 8 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2013-PI/TC, en los cuales señala que: "(...) dicho sistema de equilibrio y distribución de funciones, que se limita de modo recíproco, sin que ello implique entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos y un límite al poder frente al absolutismo y la dictadura. Mediante el principio de separación de poderes se pretende asegurar que estos desarrollen sus competencias con arreglo al principio de corrección funcional; es decir sin interferir con las competencias de otros, pero entendiendo, a su vez, que todos ejercen una función complementaria en la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución (artículos 38, 45 y 51). Es por ello que la separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, sino que, de acuerdo con su evolución, también implica al principio de colaboración de poderes".

06
MINAGRI DESPACHO MINISTERIAL

En virtud a lo expuesto, se considera que la modificatoria propuesta respecto al artículo 65 de la Ley N° 29763, no resulta viable pues constituiría una vulneración al referido principio constitucional de separación de poderes.

- 3.7 Asimismo, se debe tener en cuenta que de la revisión efectuada a la Exposición de Motivos que acompaña la propuesta se advierte que ésta cuenta con suficiente fundamentación que justifique la necesidad y viabilidad de la misma; por lo que no se adecúa a lo señalado en el artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, según el cual "La exposición de motivos consiste en la fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta normativa, con una explicación de los aspectos más relevantes y un resumen de los antecedentes que correspondan y, de ser el caso, de la legislación comparada y doctrina que se ha utilizado para su elaboración. Asimismo, la fundamentación debe incluir un análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado".
- 3.8 Con relación al análisis costo beneficio efectuado en la referida Exposición de Motivos, se advierte que ésta únicamente señala : "La implementación del presente Proyecto de Ley no representa un costo adicional sobre el Presupuesto Público, y permite más bien la participación activa de las comunidades nativas, en la protección de la cobertura forestal que se encuentra en su territorio"; sin adecuarse a lo señalado en el artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 26889, según el cual "El análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos".





"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

4. CONCLUSIÓN:

Por las consideraciones expuestas en el análisis del presente Informe, esta Oficina General de Asesoría Jurídica considera que el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR "Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal, o, este amenazado por monocultivos agro industriales", no resulta viable.

5. RECOMENDACIÓN:

Se recomienda remitir el presente Informe a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, en respuesta al pedido de opinión efectuado con Oficio P.O. 40-2018-2019/CPAAAAE-CR; así como a la Congresista de la República, señora Tania Edith Pariona Tarqui, en respuesta al Oficio N° 753-2018-TEPT-CR.

Atentamente,



STEVEN E. RODRÍGUEZ BENDEZÚ
Director General (e)
Oficina General de Asesoría Jurídica

Adj.:
Informe Técnico - Legal N° 23-2018-MINAGRI-SERFOR-GG/OGAJ

Fs

CUT: 37914-2018

35703 - 18



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME TÉCNICO LEGAL N° 23 -2018-MINAGRI-SERFOR-GG/OGAJ

A : GIOVANNA M. DÍAZ REVILLA
Gerente General
Gerencia General

ASUNTO : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763.

REFERENCIA : Oficio P.O. 40-2018-2019/CPAAAAE-CR

FECHA : Lima, 10 OCT. 2018

MINAGRI
DESPACHO MINISTERIAL

I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto emitir opinión técnico – legal sobre el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal, o, este amenazado por monocultivos agroindustriales.

II. ANTECEDENTES

Mediante Oficio P.O. 40-2018-2019/CPAAAAE-CR, de fecha 21 de setiembre de 2018, el Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, solicita al Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI) opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, la misma que es derivada al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR).

III. ANÁLISIS

Competencias del SERFOR para emitir opinión sobre proyectos normativos

- 3.1 El Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR) es un Organismo Público Técnico Especializado, creado mediante Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre (LFFS), la cual le confiere la condición de Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre y ente rector del Sistema Nacional de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre (SINAFOR); por lo que, se constituye en autoridad técnico-normativa a nivel nacional, encargada de 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.
- 3.2 La gestión de los recursos forestales y de fauna silvestre se encuentra regulada por la LFFS, la misma que tiene por finalidad promover la conservación, la protección, el incremento y el uso sostenible del patrimonio forestal y de fauna silvestre dentro del territorio nacional, integrando su manejo con el

DE ASESORÍA
VBO
Hugo Wamban
Reneño

[Handwritten signature]

DE ASESORÍA
VBO
Director General
J. CARLOS MINAYA
Director

[Handwritten signature]



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

mantenimiento y mejora de los servicios de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre, en armonía con el interés social, económico y ambiental de la Nación; así como impulsar el desarrollo forestal, mejorar su competitividad, generar y acrecentar los recursos forestales y de fauna silvestre y su valor para la sociedad.

- 3.3 Asimismo, cabe indicar que el literal d) del artículo 14 de la LFFS, señala que es función del SERFOR, entre otras, gestionar y promover el uso sostenible, la conservación y la protección de los recursos forestales y de fauna silvestre.
- 3.4 En este sentido, el SERFOR es competente para opinar respecto de propuestas normativas que se vinculan con la gestión del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre de la Nación, correspondiendo a la Dirección de Política y Regulación emitir opinión técnica, y a la Oficina General de Asesoría Jurídica emitir opinión legal, conforme a lo dispuesto en los artículos 48 y 23 del Reglamento de Organización y Funciones del SERFOR, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2013-MINAGRI, y modificado por Decreto Supremo N° 016-2014-MINAGRI.
- 3.5 En virtud de lo expuesto, se procede a realizar el análisis del Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763.

Análisis sobre el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR

- 3.6 El Proyecto de Ley consta de tres artículos, proponiendo adicionar en los artículos 36, 65 y 75 de la LFFS lo siguiente:

"Artículo 36. Autorización de desbosque

(...)
No se autoriza desbosque alguno en reservas de tierras establecidas para comunidades nativas y/o pueblos indígenas, incluidos aquellos en situación de aislamiento y contacto inicial.
(...)"

"Artículo 65. Exclusividad en el uso y aprovechamiento de los bienes y servicios de los ecosistemas forestales por parte de las comunidades

(...)
Cuando se trate de bosques primarios, donde exista la amenaza de tala proveniente de empresas que promueven el aumento de monocultivos agro industriales en la Amazonía, se declara una absoluta moratoria para proteger dichos recursos forestales."

"Artículo 75. Bosques en comunidades nativas

(...)
La autoridad forestal regional, suspenderá a partir de la fecha, el otorgamiento de nuevas adjudicaciones, concesiones forestales, título habilitante, o, el establecimiento de cualquier proyecto de expansión de mono cultivos agro





PERU

Ministerio de Agricultura y Riego

SERFOR

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

industriales, en bosques primarios que sean de propiedad o en cesión en uso de las comunidades nativas."

Sobre la propuesta de modificación del artículo 36 de la LFFS

- 3.7 En principio, cabe mencionar que el desbosque no es una actividad vinculada al manejo de recursos forestales, en sus modalidades de aprovechamiento o conservación, sino que más bien se constituye en una actividad que forma parte del desarrollo de proyectos de inversión que tiene un fin distinto al forestal, y como tal es promovido por otros sectores.
- 3.8 Asimismo, de la concordancia de dicho artículo de la LFFS (artículo 36) con el artículo 125 del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI (RGF) se debe precisar que, para las áreas de comunidades nativas, el otorgamiento de una autorización de desbosque cuenta con las siguientes salvaguardas:
 - a) Contar con instrumento de gestión ambiental (EIA-d, EIA-sd, DIA o instrumento complementario al SEIA)¹.
 - b) Autorización por parte del SERFOR o de la Autoridad Regional Forestal y de Fauna Silvestre (ARFFS) correspondiente.
 - c) Consulta previa en el marco del Convenio 169 de la OIT, en caso pudiese afectar a las comunidades nativas o comunidades campesinas².
- 3.9 Como puede observarse, la legislación no ha optado por la prohibición irrestricta de tal autorización, sino que ésta (autorización de desbosque) se otorgue bajo las condiciones técnicas y legales idóneas, resguardando los derechos de los pueblos indígenas, ello a través de la consulta previa y de su normativa especial. Además, para que se autorice un desbosque, primero debe contarse con el instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, el cual garantiza que las actividades productivas se desarrollen en armonía con los principios medioambientales y el establecimiento de mecanismos que aseguren la participación ciudadana.

08
MINAGRI
DESPACHO MINISTERIAL

GENERAL DE ASESORIA JURÍDICA
VFB
Victor Hugo
Hillemán
Talamanca
SERFOR - YTOJINIC

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA Y COORDINACIÓN TÉCNICA FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE
VFB
Director General
SERFOR

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA Y COORDINACIÓN TÉCNICA FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE
VFB
J. CARLOS MORAÑA
Director
SERFOR

¹ Salvo que la actividad no se encuentre incluida en el Anexo II del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, y sus actualizaciones.

² Cuando el desbosque tenga el carácter de medida complementaria, regirá lo previsto en la Décimo Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la mencionada Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC.

La autorización de desbosque no requerirá de un procedimiento de consulta previa en los casos contemplados en la Décimo Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

- 3.10 Así también, y tal como se menciona expresamente en el artículo 36 de la LFFS, dicha evaluación debe demostrar que la actividad propuesta no puede llevarse a cabo en otro lugar y que la alternativa técnica propuesta garantiza el cumplimiento de los estándares ambientales legalmente requeridos; evidenciándose que tal autorización se otorga de formal excepcional, y que depende de la aprobación de los proyectos de inversión, pues la autorización del desbosque únicamente consiste en el retiro de la cobertura forestal para el desarrollo de tales actividades productivas.
3.11 Respecto a la modificación del artículo 36, vinculado a la autorización de desbosque en reservas de tierras para pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial, es preciso señalar que el quinto párrafo del mismo artículo ya prohíbe su otorgamiento dichas áreas.
3.12 Finalmente, cabe señalar que, si lo que realmente se pretende con la modificatoria de presente artículo es prohibir el retiro o tala de alguna especie o especies forestales, la legislación forestal y de fauna silvestre cuenta con otro mecanismo para tal fin, lo que técnicamente se denominada "veda"3, conforme se explicará a más detalle en el apartado siguiente.

Sobre la propuesta de modificación del artículo 65 de la LFFS

- 3.13 Cabe mencionar que el artículo 65 de la LFFS refiere al aprovechamiento de los bienes y servicios de los ecosistemas forestales por parte de las comunidades; no obstante, la modificatoria propuesta no hace referencia o alusión al derecho de tales comunidades, sino refiere a la declaración de una prohibición de actividades en bosques primarios, cuando se detecte que ésta, aparentemente, es un actividad ilegal, por parte de empresas (terceros diferentes a las comunidades) que promuevan monocultivos agroindustriales.
3.14 Al respecto, si lo que la propuesta modificatoria busca es proscribir una actividad ilegal, esto se encuentra regulado por la legislación forestal y de fauna silvestre, tipificada como infracción muy grave en el literal "e" del artículo 207.34 del RGF, cuya sanción de pecuniaria podría oscilar entre un décimo (0.10) de la UIT a cinco mil (5000) UIT. Así mismo, debemos señalar que otorgarle la condición de ilegal a determinada actividad mediante una norma y declarar una moratoria, no necesariamente logrará disuadir dicho comportamiento ilícito ni desincentivará la comisión de una infracción.

3 Veda. - Es el impedimento temporal para extraer del medio natural especies nativas de flora y fauna silvestre debido a que no resulta posible que su aprovechamiento en el medio natural sea sostenible, cuando otras medidas de regulación y control no resulten eficaces, o, excepcionalmente, cuando exista riesgo sanitario. (numeral 3 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 011-2018-MINAGRI, que aprueba los Lineamientos para la Declaratoria de veda a la extracción de especies nativas de flora y fauna silvestre).

4 207.3 Son infracciones muy graves las siguientes: (...)

e) Talar, extraer y/o aprovechar recursos forestales, sin autorización, a excepción de los aprovechables por subsistencia.





*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"*

3.15 Ahora bien, sobre la propuesta específica de modificación del artículo 65 de la LFFS, se debe tener en cuenta que la declaración de una moratoria o suspensión de otorgamiento de títulos habilitantes para la protección de especies forestales, estableciendo una prohibición para su tala, técnicamente es una veda.

Para ello, el artículo 42 de la LFFS establece que el SERFOR, a iniciativa propia o a solicitud de la ARFFS, es quien propone la declaratoria de vedas, y conforme a lo señalado en el artículo 39 de la LFFS y el RGF, es aprobado por decreto supremo refrendado por el MINAGRI y el Ministerio del Ambiente.

Cabe señalar, que mediante Decreto Supremo N° 011-2018-MINAGRI, se aprobaron los "Lineamientos para la Declaratoria de Veda a la Extracción de Especies Nativas de Flora y Fauna Silvestre", que contienen el desarrollo del procedimiento técnico para el establecimiento de las vedas, el mismo que incluye, entre otros, las autoridades competentes involucradas⁵, las causales de vedas, contenido técnico de la propuesta, la aprobación de la declaratoria, implementación, entre otros puntos.

69
MINAGRI
DESPACHO MINISTERIAL

3.16 Como puede observarse, ya se encuentra regulada la facultad para declarar vedas sobre especies de forestales, e inclusive existe un procedimiento específico que garantiza y ordena su debida emisión; por tanto, no se considera pertinente que se emita una norma con rango de ley que declare una moratoria, que técnicamente es una veda, cuando ésta es facultad del Poder Ejecutivo.

3.17 Por otra parte, en relación con el uso y aprovechamiento de los bienes y servicios de los ecosistemas forestales, cabe señalar que, la Zonificación Forestal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la mencionada ley y en concordancia con el artículo 26 del RGF, es el proceso obligatorio, técnico y participativo por el cual se delimitan las tierras forestales, y sus resultados, de aplicación obligatoria, definen las alternativas de uso del recurso forestal y de fauna silvestre. Asimismo, la zonificación forestal es la base técnica vinculante sobre la cual se determinan las unidades de ordenamiento forestal.

Los artículos 25, 26 y 28 de la LFFS, en concordancia con el Título V del reglamento señalado en el numeral precedente, definen al ordenamiento forestal como el proceso de determinación de unidades de ordenamiento para el otorgamiento de derechos de aprovechamiento, estando dentro de las unidades

⁵ Artículo 5.- Autoridades involucradas en la declaratoria de veda

Las autoridades competentes involucradas en la declaratoria de veda son:

- a. El SERFOR, como Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, propone y sustenta la declaratoria de veda.
- b. La Autoridad Regional Forestal y de Fauna Silvestre ARFFS participa en la propuesta y en la implementación de la declaratoria de veda.
- c. El Ministerio del Ambiente (MINAM) expide opinión técnica favorable a la declaratoria de veda, considerando la opinión técnica del SERNANP cuando la veda comprenda áreas naturales protegidas.

El MINAM y el MINAGRI refrendan el Decreto Supremo que declara la veda.

NEPAL DE ASESORIA JURIDICA
Voto
Victor Hugo Huamani

[Handwritten signature]

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA Y DE FAUNA SILVESTRE
Voto
Directora General

DIRECCIÓN DE POLÍTICA Y DE FAUNA SILVESTRE
Voto
J. Carlos Minaya Director

[Handwritten signature]



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

de ordenamiento forestal los bosques en tierras de comunidades campesinas y comunidades nativas.

Siendo así, en aplicación del artículo 22 del Reglamento para la Gestión Forestal y de Fauna Silvestre en Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas (RGFFSCNC), aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2015-MINAGRI, los bosques en tierras de comunidades nativas y comunidades campesinas se incorporan al ordenamiento forestal de manera automática, como consecuencia de la titulación o cesión en uso.

- 3.18 Bajo ese marco, para el aprovechamiento forestal, la comunidad establece expresamente, dentro de su ordenamiento, el área destinada a producción permanente de madera o del bosque comunal de producción, así como la posibilidad de realizarlo a través de terceros.

Por ello, en concordancia con el artículo 66 de la LFFS y el artículo 44 del RGFFSCNC, el ordenamiento interno es uno de los pilares técnicos más importantes, constituyéndose en un requisito general para el otorgamiento de un permiso de aprovechamiento forestal en bosques en tierras de comunidades campesinas y nativas, de conformidad con el Anexo N° 1 del mencionado reglamento, debiendo contar con el plan de manejo correspondiente⁶.

- 3.19 En ese sentido, son las comunidades campesinas y comunidades nativas las que determinan, mediante acuerdo de su asamblea comunal, el ordenamiento interno y gestión de sus tierras comunales de acuerdo con sus usos, costumbres, normas y estructura organizacional.

Sobre la propuesta de modificación del artículo 75 de la LFFS

- 3.20 La propuesta refiere a la suspensión del otorgamiento de nuevas adjudicaciones, concesiones forestales, títulos habilitantes o establecimiento de cualquier proyecto de expansión de mono cultivos agroindustriales en bosques primarios que sean de propiedad o en cesión en uso de las comunidades nativas, por parte de la autoridad forestal regional, señalándose expresamente, en su Exposición de Motivos, que dicha disposición reforzará la obligación de autoridad forestal para cumplir con la moratoria que es objeto de la presente propuesta.

- 3.21 Al respecto, teniendo en cuenta el objeto de la modificatoria del artículo propuesto (*reforzar el cumplimiento de la moratoria*), se debe tener presente lo señalado en el apartado anterior sobre la declaratoria de moratoria o lo que

⁶ Lineamientos para la elaboración del Plan de Manejo Forestal Intermedio para permisos de aprovechamiento forestal en comunidades nativas y comunidades campesinas, aprobados por Resolución de Dirección Ejecutiva N° 086-2016-SERFOR-DE.

Lineamientos para la elaboración de la Declaración de Manejo para permisos de aprovechamiento forestal en comunidades nativas y comunidades campesinas, aprobados por Resolución de Dirección Ejecutiva N° 065-2016-SERFOR-DE.



[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

técnicamente se denomina declaratoria de veda, debiendo señalarse, además, que las infracciones referidas a su incumplimiento y sus sanciones correspondientes se encuentran en el RGF (art. 207 sobre tipificación de infracciones y art. 208 y siguientes, sobre las sanciones)

3.22. No obstante lo señalado precedentemente, es preciso señalar la suspensión de otorgamiento de derechos (en general) sobre áreas o superficies de comunidades nativas (sean en bosques primarios, secundarios o sin cobertura) ya se encuentra proscrita por nuestra legislación vigente, conforme se detalla a continuación.

3.23 En relación con otorgamiento de nuevas adjudicaciones, cabe señalar que, en principio, dicho otorgamiento no es competencia de la autoridad regional forestal y de fauna silvestre; sin perjuicio de ello, la autoridad competente en materia de saneamiento físico legal del gobierno regional, en general, no puede otorgar derecho sobre derechos existentes; teniendo en cuenta, además, las características de la propiedad de las comunidades nativas señaladas en el artículo 13⁷ del Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, y las características de las cesiones en uso otorgadas a las comunidades nativas, señaladas en el artículo 76⁸ de la LFFS.

3.24 Sobre del otorgamiento de títulos habilitantes (que incluye a las concesiones forestales), la Quinta Disposición Complementaria Final de la LFFS es muy clara al respecto, al señalar expresamente lo siguiente: "No se otorga títulos habilitantes forestales y de fauna silvestre en áreas en trámite de reconocimiento, de titulación o de ampliación de comunidades campesinas y nativas, así como en las áreas en trámite para el establecimiento de reservas territoriales para los pueblos en aislamiento voluntario o en contacto inicial, en concordancia con los tratados internacionales en vigor (...)"

IV. CONCLUSIONES

4.1 El Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, propone modificar los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal, o, esté amenazado por monocultivos agroindustriales.

4.2 El Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR no resulta viable, por las razones siguientes:

⁷ Artículo 13.- La propiedad territorial de las Comunidades Nativas es inalienable, imprescriptible e inembargable.

⁸ Artículo 76. Características de la cesión en uso de tierras forestales y de protección en comunidades nativas
Por la cesión en uso, el Estado reconoce el derecho real exclusivo, indefinido y no transferible de las comunidades nativas sobre las tierras comunales no agrícolas con el fin de asegurar los usos tradicionales y sus sistemas de vida.

10
MINAGRI
DESPACHO MINISTERIAL

OFICINA GENERAL DE ASESORIA JURÍDICA
VºBº
Victor Hugo Huamán Barreto
SERFOR

[Handwritten signature]

OFICINA GENERAL DE POLÍTICA Y COMPLETITUD
FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE
VºBº
Director General
SERFOR

OFICINA GENERAL DE POLÍTICA Y COMPLETITUD
FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE
VºBº
D. CARLOS MINAYA
Director
SERFOR

[Handwritten signature]



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

- El artículo 36 de la Ley N° 29763 ya contiene la prohibición para el otorgamiento de autorizaciones de desbosque en reservas de tierras para pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial.
- Para la autorización de desbosque en áreas de comunidades nativas, se cuenta con las siguientes salvaguardas: i) Contar con instrumento de gestión ambiental (EIA-d, EIA-sd, DIA o instrumento complementario al SEIA) de la actividad principal, ii) Autorización por parte de la autoridad forestal competente, y iii) consulta previa en el marco del Convenio 169 de la OIT, en caso pudiese afectar a las comunidades.
- La propuesta de moratoria contemplada en los artículos de modificatoria de la Ley N° 29763 se constituye técnicamente en una "veda", lo cual se encuentra desarrollado en el artículo 42 de la citada ley y en los "Lineamientos para la Declaratoria de Veda a la Extracción de Especies Nativas de Flora y Fauna Silvestre", aprobados por Decreto Supremo N° 011-2018-MINAGRI; por tanto, no se considera pertinente que se emita una norma con rango de ley que declare una moratoria, que técnicamente es una veda, cuando ésta es facultad del Poder Ejecutivo.
- De acuerdo con lo previsto en el artículo 23 del Reglamento para la Gestión Forestal y de Fauna Silvestre en Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas, los bosques en tierras de comunidades nativas y comunidades campesinas se incorporan al ordenamiento forestal de manera automática como consecuencia de la titulación o cesión en uso de sus tierras.
- Las comunidades campesinas y comunidades nativas son las que determinan, mediante acuerdo de su asamblea comunal, el ordenamiento interno y gestión de sus tierras comunales de acuerdo con sus usos, costumbres, normas y estructura organizacional, mediante el ordenamiento interno.
- En relación con la propuesta de modificatoria del artículo 75 de la Ley N° 29763, cabe señalar que el otorgamiento de derechos (en general) sobre áreas o superficies de comunidades nativas (sean en bosques primarios, secundarios o sin cobertura) ya se encuentra proscrito por nuestra legislación vigente.

V. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente Informe Técnico-Legal a la Gerencia General, a fin de que, de considerarlo pertinente, continúe con el trámite correspondiente para remitir la presente opinión al Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI), para su posterior remisión a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, en mérito a lo solicitado.



Handwritten signature



Handwritten signature



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Atentamente,

Renzo Gianfranco Saldaña Farfán
Abogado en Recursos Naturales
Dirección de Política y Regulación
Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR

Fabiola Tifani Huaranca Rosales
Abogada
Oficina General de Asesoría Jurídica
Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR

Visto el Informe Técnico Legal N° 23 -2018- MINAGRI-SERFOR-GG/OGAJ que antecede al presente y no encontrando observación alguna, esta Dirección lo encuentra conforme y hace suyo, por lo que recomienda se derive a la Dirección General de Política y Competitividad Forestal y de Fauna Silvestre y a la Oficina General de Asesoría Jurídica, para la atención correspondiente.



José Carlos Minaya Rivas
Director
Dirección de Política y Regulación
Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR

Visto el Informe Técnico Legal N° 23 -2018-MINAGRI-SERFOR-GG/OGAJ que antecede al presente y encontrándolo conforme, elévese a la Gerencia General del SERFOR, para proseguir con los trámites respectivos.



Walter Nalvarte Armas
Director General
Dirección General de Política y Competitividad Forestal y de Fauna Silvestre
Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR



Víctor Hugo Huamán Tarmeño
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica
Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR

VHHT-WNA/JCMR/rgsf-ftnr

CUT N°54161-2018

MINAGRI
DESPACHO MINISTERIAL