

SERIE DE POLÍTICA Y DERECHO AMBIENTAL

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL

LIMA - PERU N° 18

OPINIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL EN RELACIÓN AL PROYECTO DE LEY 00840/2006-PE EL MISMO QUE PROPONE MODIFICAR LA LEY 28852 “LEY DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN REFORESTACIÓN Y AGROFORESTERÍA”¹

Manuel Pulgar-Vidal O.

José Luis Capella²

Contenido

1. Resumen Ejecutivo	1
2. Antecedentes	3
3. Identificación de los temas de análisis contenidos en este informe	3
4. Descripción del Proyecto de Ley bajo análisis	3
5. Análisis del Proyecto de Ley	4
6. Conclusiones y recomendaciones.-	20
7. Anexos	21

Fundada en 1986, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) busca impulsar la efectiva implementación de las políticas y las normas ambientales, así como la utilización de herramientas de gestión específicas, la capacitación, el impulso de empresas con responsabilidad social y ambiental, entre otros frentes de actuación vinculados también a la articulación eficaz de las tres dimensiones del desarrollo sostenible: la ambiental, la económica y la social.

En 20 años de trabajo, la SPDA se ha venido consolidando como la organización más influyente del Perú en materia de promoción de políticas y legislación ambiental y una de las más importantes organizaciones latinoamericanas especializadas en el tema.

1. Resumen Ejecutivo

Mediante iniciativa formulada por el Poder Ejecutivo de fecha 27 de diciembre de 2006, e ingresada al Congreso mediante Proyecto N° 840/2006-PE se promueve la modificación de la Ley 28852, Ley de Promoción de la Inversión Privada en reforestación y agroforestería. Esta iniciativa se orienta a modificar el artículo 2 de la referida Ley, facultando a que se otorguen tierras eriazas del Estado, sin cubierta boscosa, en venta para el desarrollo de acciones de reforestación y agroforestería. En la actualidad, la ley vigente establece que el derecho a otorgar es el de concesión.

El proyecto asimismo plantea la participación de PROINVERSION como la entidad a cargo de la promoción de las acciones de reforestación y agroforestería en estas tierras y finalmente plantea adecuar las solicitudes en trámite y a los concesionarios de reforestación a las nuevas reglas, previo cumplimiento de algunas condiciones básicamente administrativas.

El reporte legal que la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA presenta sobre el particular, analiza el proyecto en relación a cuatro temas claves, sobre los cuales concluye:

- a. El Proyecto de Ley plantea un incentivo perverso, al otorgar derechos de propiedad poniendo en

¹ Los textos de la Ley 28852, Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería; del Proyecto de Ley 00840/2006-PE; y, el Dictamen de la Comisión Agraria sobre el Proyecto de Ley mencionado se encuentran al final del presente documento.

² Asimismo se contó con el apoyo de Bruno Monteferri Siles.

riesgo la situación del bosque natural y promoviendo la deforestación de éste. Ello se origina en:

- i. El desconocimiento de la fortaleza jurídica del régimen de concesiones forestales vigentes.
 - ii. No desarrollar la figura del catastro como condición mínima para asegurar la identificación de las áreas deforestadas, las que a su vez no se encuentran en grandes extensiones del territorio de manera continua, sino que se encuentran dispersas y contiguas en muchos casos a áreas con bosque primario.
 - iii. Que la propiedad no permitirá al Estado exigir el cumplimiento de las condiciones necesarias para garantizar un aprovechamiento sostenible, la única de las cuales, identificada en el Proyecto es el “compromiso de inversión”.
 - iv. Que el incumplimiento de esa condición sólo podría verificarse por el Estado a través de la expropiación, con el costo en tiempo, dinero y recursos que ello representa.
- b. El Proyecto de Ley agrega al marco institucional del sector forestal a un nuevo actor, PROINVERSIÓN, el que no cuenta con la especialidad para atender la demanda que ello representa. Además:
- i. PROINVERSIÓN tiene un antecedente de fracaso (a través de COPRI) en materia forestal en relación al Bosque del Biabo-Cordillera Azul.
 - ii. El marco institucional en materia forestal incorpora a una serie de actores con funciones determinadas, mientras que el Proyecto de Ley no precisa, en los casos de actividades de reforestación y agroforestería, quién fiscaliza, quién sanciona, quién determina la política, etc.
 - iii. Se limita, de manera ilegal la función de las Regiones, cuya competencia en materia forestal proviene de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
- c. La Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, que deriva del mandato del artículo 66 de la Constitución Política de 1993 reconoce el dominio eminential del Estado sobre los recursos naturales, lo que le permite otorgar derechos a los particulares, sin desprendimiento del dominio, ya que el Estado mantiene sobre estos un dominio latente. Sobre el particular se agrega que:
- i. La actividad propuesta implica otorgar un derecho sobre tierras con aptitud forestal, sin cubierta vegetal o escasa cobertura arbórea, lo que constituye de acuerdo a la Ley de Recursos Naturales y Ley Forestal vigente, recursos forestales y en consecuencia recursos naturales

en su fuente. No es un derecho sobre la tierra que se somete a las normas del sector agrario como de manera equivocada pretende sustentar el Proyecto de Ley.

- d. El Dictamen de la Comisión Agraria de fecha 10 de abril de 2007, no corrige las deficiencias y vacíos del Proyecto de Ley. Más aun agrava la situación al pretender incluir en los beneficios de la Ley, en caso se aprobara, a los solicitantes en trámite y a los concesionarios de reforestación vigentes, sin demostrar la capacidad de éstos para ello o su nivel de cumplimiento del manejo forestal.

Frente a ello, el informe legal recomienda que el Proyecto de Ley sea rechazado y a su vez recomienda que se priorice la realización de un catastro de tierras forestales con aptitud para la reforestación. A su vez recomienda que se establezca una institucionalidad capaz de llevar a cabo un proceso de implementación idóneo de la política de reforestación.

Por otro lado se recomienda establecer un incentivo adecuado para el desarrollo de estas acciones. Termina señalando que sin perjuicio de lo señalado respecto a las limitaciones legales y constitucionales de otorgar derechos de propiedad sobre recursos forestales, en tanto estos son recursos naturales sujetos al dominio eminential del Estado, se considere que:

- Cualquier régimen que pretenda otorgar derechos de propiedad privada debe considerar que ello puede generar incentivos inadecuados en relación al bosque natural.
- No se puede pensar en regímenes de esta naturaleza si previamente no se desarrolla con seguridad jurídica un sistema de catastro, certificado que permita identificar las áreas que requieren inversión a través de acciones de reforestación.
- Los incentivos no deben otorgarse a priori, es decir sin el cumplimiento de ninguna condición previa. Si consideramos que un derecho de propiedad requiere para su privación y reversión al Estado de procedimientos de expropiación, concluiremos que lo señalado es aún más importante. En tal sentido cualquier incentivo que se pretenda otorgar debe sujetarse a “condición suspensiva” del cumplimiento de las condiciones previas, que pueden estar referidas a (1) inversión (2) cumplimiento de metas de reforestación (3) verificación del plan de implementación y manejo y (4) verificación de no haberse aprovechado recursos maderables sobre las especies provenientes del bosque natural.

2. Antecedentes

El 27 de diciembre de 2006 mediante Oficio 200-2006-PR el Presidente Constitucional de la República y el Presidente del Consejo de Ministros remitieron con carácter de urgencia el proyecto de ley que modifica la Ley 28852 – Ley de promoción de la inversión privada en reforestación y agroforestería, el mismo que mereció el N° 840-2006-PE en el Congreso de la República.

El Congreso de la República ingresó la propuesta legislativa bajo el número 840/2006-PE, la misma que ha merecido dictamen favorable de la Comisión Agraria con fecha 10 de abril de 2007 y se encuentra en debate en la Comisión de Economía del propio Congreso.

La Ley N° 28852 que se pretende modificar fue promulgada el 26 de julio del año 2006 y publicada al día siguiente, y mereció, en su oportunidad, un profundo debate en el Congreso de la República en relación a uno de los puntos más importantes de lo que ahora se busca modificar, es decir el otorgamiento de derechos de propiedad privada en tierras, para el desarrollo de actividades de reforestación y agroforestería.

Conforme aparece en el libro de debate de las sesiones del Pleno del Congreso en donde se discutió este tema, los Congresistas cuestionaron el otorgamiento de derechos de propiedad privada, que constituía la propuesta original de la que luego se convirtió en la Ley N° 28852 y optaron por un régimen de concesiones. Asimismo, la Disposición Complementaria Derogatoria Única derogó el artículo 28° de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, suspendiendo todo otorgamiento de derechos relacionados a concesiones para forestación y/o reforestación. Esta posición derivó de la opinión de algunos expertos en materia forestal y de la opinión formulada por la Mesa de Diálogo y Concertación Forestal que reúne a un grupo importante de actores del sector forestal.

Esta ley por otro lado excluyó del régimen forestal a las actividades de reforestación y agroforestería considerándolas agronegocios forestales sometidos a la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, lo que implica una clara violación al marco legal vigente

y que en la práctica no resulta aplicable al contradecir el mandato de la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Es por ello que no obstante la referida Ley se encuentra vigente desde julio del año 2006, este precepto contenido en el artículo 2 no ha resultado de aplicación.

En la actualidad se ha retomado la propuesta de otorgarse derechos de propiedad privada sobre las tierras del Estado a fin de incentivar la inversión en actividades de reforestación y agroforestería. Para ello el Ejecutivo, autor de la propuesta legislativa remitida al Congreso de la República ha sustentado su opinión en la remitida por PROINVERSIÓN, la que a su vez se sustenta en el informe legal preparado por el Estudio Avendaño Valdez sobre la materia.

3. Identificación de los temas de análisis contenidos en este informe

La revisión del Proyecto de Ley N° 00840/2006-PE exige el análisis de una serie de temas que permitan concluir sobre la viabilidad legal del mismo y sobre su conveniencia en una estrategia de sostenibilidad en el uso del bosque. En ese sentido los temas de análisis contenidos en este informe son:

- **¿Constituye el otorgamiento de derechos de propiedad un incentivo adecuado para la promoción de las actividades de reforestación o agroforestería, o por el contrario podría convertirse en un incentivo perverso que fomenta a la depredación del bosque natural?**
- **¿Es conveniente agregar al marco institucional relativo al sector forestal nuevos actores o por el contrario alimentarán el caos existente en la actualidad? ¿Qué implica ello en relación a la competencia forestal descentralizada a cargo de los Gobiernos Regionales?**
- **¿Faculta la Constitución Política y en especial la Ley Orgánica para el Aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales a otorgar derechos de propiedad sobre éstos?**
- **¿El Dictamen de la Comisión Agraria de fecha 10 de abril de 2007, corrige deficiencias contenidas en el Proyecto de Ley original o por el contrario incide en ellas y las agrava?**

4. Descripción del Proyecto de Ley bajo análisis

El Proyecto de Ley N° 840/2006-PE propone modificar los artículos 2 y 7, así como la primera y tercera disposiciones complementarias de la Ley 28852 – Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería.

“Artículo 2.- Adjudicaciones en venta para reforestación y agroforestería con compromisos de inversión privada

(...)

El Estado podrá adjudicar en venta con compromiso de inversión mediante subasta pública, tierras forestales sin cubierta boscosa y/o eriazas de su dominio, acto jurídico que será inscribible en los Registros Públicos.

(...)

4.1. Ficha del Proyecto de Ley

Proyecto de Ley que modifica la Ley 28852 “Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería”	
Objetivo	De acuerdo a lo mencionado en su exposición de motivos, el proyecto de ley tiene como objetivo brindar mayores facilidades para la inversión privada en reforestación y agroforestería. El tema principal del proyecto de ley es la adjudicación en venta (propiedad privada) de las tierras forestales sin cubierta boscosa y/o eriazas, con capacidad de uso mayor forestal, de dominio del Estado.
Disposiciones Modificadas	<ul style="list-style-type: none"> • Modifica el artículo 2 de la Ley 28852 en el sentido de permitir la adjudicación en venta para reforestación y agroforestería con compromisos de inversión privada. • Modifica el artículo 7 de la Ley 28852 en el sentido de suprimir a INRENA y a FONDEBOSQUE como instituciones promotoras de la reforestación y encarga esta función a PROINVERSIÓN. • Modifica la primera disposición complementaria de la Ley 28852 para permitir a los actuales titulares de concesiones de reforestación otorgadas al amparo de la Ley 27308 la posibilidad de acogerse a esta norma, en lugar de apartarlas de alcance de la misma y prohibir la aplicación de la norma en tierras con cubierta boscosa. • Modifica la tercera disposición complementaria de la Ley 28852 para darle fuerza de Ley al Decreto Supremo 004-2003-AG que creó el Fondo de Promoción del Desarrollo Forestal – FONDEBOSQUE.

El Ministerio de Agricultura, en coordinación con los gobiernos regionales, determinará en forma previa al proceso de adjudicación en venta, el catastro de tierras para reforestación.

Las tierras adjudicadas en venta para los fines que se refiere el artículo precedente no deben exceder de las cuarenta mil (40,000) hectáreas y no podrán ser destinadas a actividades distintas a las contenidas en la presente Ley, bajo sanción de reversión al Estado”.

Nadie niega la importancia que la propiedad privada tiene en la generación de regímenes de seguridad jurídica para el ejercicio de actividades económicas, en tanto la propiedad privada, el derecho real por excelencia permite a su titular ejercer los atributos de usar, disfrutar, disponer y reivindicar.

Bajo un concepto de análisis económico del derecho, la propiedad privada no sólo tiene un contenido jurídico, sino a su vez económico, porque es universal, excluible y transferible.

5. Análisis del Proyecto de Ley

5.1. ¿Constituye el otorgamiento de derechos de propiedad un incentivo adecuado para la promoción de las actividades de reforestación o agroforestería, o por el contrario podría convertirse en un incentivo perverso que empuja a la depredación del bosque natural?

El Proyecto de Ley bajo análisis plantea una modificación respecto a la forma cómo se otorgarían derechos sobre tierras forestales sin cubierta boscosa y/o eriazas para el desarrollo de actividades de reforestación y agroforestería. En la parte pertinente a esta sección de análisis del presente informe señala de manera expresa:

En consecuencia formulamos esta parte del análisis no con la intención de menospreciar la importancia que tiene la propiedad privada y que eventualmente podría tener en la promoción de inversiones (aunque más adelante analizaremos si es cierto que puede otorgarse este derecho en relación a los recursos naturales). Estamos más bien formulando este análisis con la intención de definir si el otorgamiento de un derecho de propiedad, como el propuesto por el Proyecto de Ley, podría constituir un incentivo perverso que genere una afectación del bosque natural.

Ello obliga a formular algunas reflexiones iniciales:

- La situación del bosque en el Perú permite identificar distintos escenarios. Áreas en

donde el bosque es mayormente primario, con poca intervención humana, con alta diversidad biológica que se desarrolló a partir del propio ecosistema boscoso. Por otro lado bosques secundarios, resultado de la deforestación del bosque primario y su reforestación natural o como resultado de alguna práctica con tal objetivo. Bosques residuales, purmas, etc. Al final el punto en discusión es ¿cuál es la capacidad natural del bosque de regenerarse? y si fuera así, ¿cómo evitar que la intervención humana termine alterando su característica esencial que es su heterogeneidad? como señalaremos en el siguiente punto.

- El bosque natural es por esencia heterogéneo y esta condición es la base de la existencia de recursos que constituyen la diversidad biológica asociada al bosque y los ecosistemas que operan como unidades funcionales. Las plantaciones son –en el caso de las dirigidas con fines comerciales– mayoritariamente y en esencia homogéneas, se orientan a un propósito específico de aprovechamiento de determinadas especies con un fin determinado.
- Lo señalado en los puntos precedentes significa un reto que siempre resulta difícil asumir: definir criterios claros y objetivos para identificar, cuáles son zonas deforestadas que requieren de intervención humana y eventualmente, acciones decididas de reforestación; y cuáles siguen constituyendo un bosque primario capaz de regenerarse naturalmente o con ciertas prácticas de manejo.
- Ello sumado a la ausencia de un catastro forestal nos llevan a otra reflexión basada en que estas áreas con cubierta boscosa o sin cubierta no están perfectamente determinadas o delimitadas. Asimismo, desde una perspectiva ecológica no están separadas de tal forma que permita acciones en una sin poner en riesgo las otras. Más bien suelen estar estrechamente interconectadas. La información disponible señala que las áreas continuas sin o con escasa cubierta forestal no constituyen grandes extensiones en las que se pueda promover importantes inversiones. Ello alentará sin duda el desbosque de zonas contiguas.

Siendo esto así, la aprobación de un proyecto de ley como el que es materia de análisis –que crea un régimen distinto al existente– propiedad privada para reforestación y agroforestería y concesiones para el manejo del bosque natural

– requiere tener en consideración si el nuevo régimen no podría constituir un incentivo inadecuado en relación a la integridad del bosque natural, cuyo manejo sostenible y de la diversidad biológica asociada constituye un mandato constitucional ratificado en Convenios Internacionales suscritos por el Perú. Cabe aquí la expresión común: “no perdamos de vista el bosque por mirar solamente un árbol”. Es decir, no perdamos de vista que la ley debe analizar la realidad tal como es: un sistema que interactúa que no puede separarse en sus partes sin que se afecte la integridad del conjunto.

Para explicar por qué se trataría de una ley que propiciará conductas perniciosas es necesario considerar algunos elementos que se desarrollarán al detalle en los siguientes puntos de este informe:

- a. El régimen de concesiones forestales ha sido debilitado y se viene cuestionando su aplicación desde algunos sectores productivos e incluso desde algunos actores regionales. Este cuestionamiento al régimen de concesiones se genera no en el hecho que éste no haya sido adecuadamente formulado, sino por la inacción del Estado en implementar los mecanismos complementarios requeridos para su adecuado funcionamiento: titulación de tierras, registro público de concesiones, incentivos, financiamiento, mecanismos de control y supervisión, celebración de concursos públicos y subastas, entre otros.
- b. El régimen de propiedad propuesto en el proyecto de ley bajo análisis no sólo no considera esta realidad, sino a su vez no propone un sistema seguro, no desarrolla la figura del catastro, no establece los mecanismos de supervisión, no establece la forma cómo se articularán las distintas organizaciones, entre muchas otras deficiencias.

Siendo ello así, considerando las situaciones descritas y el hecho que la propiedad constituye siempre un derecho que genera alta expectativa, veremos que la propuesta contenida en el proyecto bajo comentario generará inevitablemente un alto riesgo de pérdida del bosque natural, por deforestación de éste a fin de acreditar áreas sin cubierta boscosa y así asegurar mayores extensiones de tierra bajo propiedad privada.

Para confirmar lo señalado en el párrafo precedente es necesario analizar lo que viene ocurriendo en el país a partir del otorgamiento de concesiones para reforestación y la capacidad

que los concesionarios tienen para el aprovechamiento de madera proveniente de bosques primarios.

5.1.1. Concesiones para reforestación, situación actual.-

Antes de la promulgación de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre del año 2000 regía la Ley Forestal y de Fauna Silvestre del año 1975, Decreto Ley 21147, bajo cuyas disposiciones la reforestación no constituía una obligación del operador forestal, sino más bien una obligación del Estado que percibía para ello un monto de dinero a partir del concepto denominado “canon de reforestación”. A su vez existían los “Comités de Reforestación”, pero ninguna de estas medidas supuso acciones concretas para cumplir con el objetivo y más bien los dineros recaudados fueron usados para otros fines administrativos. Por otro lado, los artículos 21 al 23 del citado Decreto Ley desarrollaron un régimen de otorgamiento de derechos sobre la tierra a particulares a través de contratos de reforestación, estrategia que no tuvo el impacto deseado para promover esta actividad en el país, por lo que igual en este caso, la reforestación era tarea del Estado (de por sí bastante limitada).

Como consecuencia de esta situación la Ley Forestal vigente incorporó en su artículo 28 **la concesión de tierras del Estado con fines de forestación y reforestación**, señalándose expresamente que *“el Estado promueve con carácter prioritario la forestación y reforestación con fines de producción, protección y servicios ambientales, en tierras de capacidad de uso mayor forestal sin cubierta vegetal o con escasa cobertura arbórea, en todo el territorio nacional mediante concesiones de tierras por períodos renovables de 40 (cuarenta) años, de acuerdo al reglamento”*.

Este artículo, bastante claro en su redacción, obviamente promueve la forestación y reforestación en tierras de capacidad forestal sin cubierta o con escasa cobertura arbórea y prioriza la reforestación no sólo con fines de producción, sino también con fines de protección y para la prestación de servicios ambientales. Ello permite arribar a tres conclusiones fundamentales: (1) esta actividad no se permite en áreas con bosque primario (2) deben existir mecanismos que acrediten la inexistencia de cubierta o su escasez (3) la producción no es el único fin de la reforestación.

Ello sin embargo no ha sido respetado por la propia autoridad, promoviendo a través de normas reglamentarias el desarrollo de la actividad de reforestación en desmedro del bosque natural y para ello se ha recurrido a una argucia legal que linda con una actitud de fraude a la ley.

Para ello el Decreto Supremo 010-2004-AG, publicado el 26 de febrero de 2004 en su parte considerativa integra el contenido del artículo 28 de la Ley Forestal, antes citada que se refiere a la actividad de reforestación en “tierras de capacidad de uso mayor forestal sin cubierta vegetal o con escasa cobertura arbórea” con el inciso 2-c del artículo 8 de la misma ley que, al referirse a “**bosques de aprovechamiento futuro**” como categoría del ordenamiento forestal, incorpora a las “**áreas de recuperación forestal**” señalando que son “tierras sin cubierta vegetal o con escasa cobertura arbórea o de **bajo valor comercial**, que requieren forestación y reforestación, para reincorporarse a la producción y prestación de servicios forestales”.

A partir de esta integración el artículo 1 del Decreto Supremo 010 referido señala que *“para el otorgamiento de contratos de concesión para reforestación en las áreas de recuperación forestal con escasa cobertura arbórea y/o bajo valor comercial, el beneficiario deberá presentar el plan de establecimiento y manejo forestal, que incluye la **actividad complementaria de aprovechamiento de recursos forestales naturales**, el mismo que debe ser aprobado por INRENA”*.

Es decir a partir de la integración del artículo 28 que se refiere a la concesión como categoría de aprovechamiento, con el artículo 8, 2-c que trata de una categoría de ordenamiento para un aprovechamiento futuro, autoriza el aprovechamiento actual de los recursos forestales naturales, es decir el bosque primario, eliminándose la consideración central (esto es, la recuperación de la cubierta vegetal) y desnaturalizándose en consecuencia el objetivo de la propia ley.

Por su lado un uso indebido del término “bajo valor comercial” implica un riesgo directo en relación al bosque natural (cuyo valor biológico puede ser mayor al valor comercial) en donde no existan especies de alto valor comercial, pero que presta importantes servicios ambientales a la población. Sobre el particular es relevante mencionar que la Resolución Ministerial 0245-

2000-AG³ fija el valor de la madera a nivel nacional por categorías de especies provenientes de los bosques.

Categoría	Denominación	Valor de la madera al estado natural en (S/. M3) (r)
A	Altamente valiosa	50.00
B	Valiosas	30.00
C	Intermedias	4.00
D	Potenciales	2.00
E	Otras especies	1.00

Diario Oficial El Peruano, 29 de abril de 2000.

Pareciera que el DS antes mencionado se sustenta en la interpretación que si un área no cuenta con especies altamente valiosas (vale decir, cedro o caoba) entonces es un bosque de bajo valor comercial. Sin embargo, estudios de la Oficina Nacional de Evaluación de Recursos Naturales - ONERN (desactivada en 1992) y del Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana - IIAP muestran que nuestro bosque se caracteriza por su diversidad y que las especies consideradas como altamente valiosas no abundan. Por lo tanto, de mantenerse el valor comercial como criterio se permitirían actividades de reforestación en gran parte de nuestra Amazonía, esto es, en áreas que cuentan con bosque primario en pie.

Ahora bien, no obstante que la condición para el aprovechamiento complementario de recursos forestales naturales es presentar el “plan de establecimiento y manejo forestal”, ello no excluye la posibilidad indebida de aprovechar, no de manera complementaria, sino prioritaria, el bosque natural, el que constituye un recurso que no ha sido resultado de la actividad de reforestación (es decir, el establecer el bosque y luego aprovecharlo) sino más bien resultado de un proceso natural.

A ello debemos sumarle que el titular de una concesión para reforestación no paga derecho de aprovechamiento por la concesión de reforestación. En el caso que este quiera aprovechar madera del bosque –de acuerdo al artículo 3 del DS 010-2004-AG– debe pagar el equivalente al pago que corresponde por permisos o autorizaciones forestales. No obstante, este pago es menor al que corresponde al derecho de aprovechamiento de un concesionario de una

concesión forestal maderable ya que en este caso se paga únicamente por el volumen de la madera que aprovecha mientras que en las concesiones forestales maderables se paga en proporción al tamaño del área de la concesión. Es decir, con las concesiones para reforestación se aprovecha madera bajo un régimen cuyo objeto es distinto (vale decir, reforestar) y además el costo de dicho aprovechamiento es menor.

Esta norma ha sido complementada por el Decreto Supremo N° 013-2004-AG y la Resolución Ministerial N° 0253-2004-AG. Esta última norma, publicada el 18 de marzo de 2004 estableció en su Primera Disposición Final que se acogían a este nuevo régimen las solicitudes de concesiones de forestación y reforestación que se encontraran pendientes y en el caso de los vigentes, la Segunda Disposición Final dispuso la posibilidad de su “**renovación directa**”.

Si bien es cierto los dos Decretos Supremos y la Resolución Ministerial citados fueron dictados en atención a una realidad concreta cual es la inexistencia de extensiones de al menos 5000 ha. continuas para reforestación en la selva central o en algunas partes de la selva baja, es evidente que las mismas violan el mandato y espíritu de la ley y han generado una presión innecesaria y riesgosa (y en algunos casos materializada) en relación al bosque natural.⁴

Basta con observar en qué tierras se han implementado las concesiones para reforestación bajo estas disposiciones, es decir, considerar dónde se han solicitado estas concesiones. Ha sido especialmente en áreas en que existía cobertura boscosa, solo que en la mayoría de los casos no había especies muy finas como cedro y caoba, otorgándose derechos para cortar madera bajo la “apariencia” de un derecho para reforestar. Un tema a considerar en esta lógica perversa es lo ocurrido con el otorgamiento de áreas bajo Concesión de Reforestación en los Distritos de Yaquerana y Jenaro Herrera, Provincia de Requena, Región Loreto, que ha llevado al Memorándum⁵ remitido por el Jefe de

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 29 de abril de 2000. Esta norma modifica la Resolución Ministerial 0017-2000-AG de marzo de 2000.

⁴ Es importante aclarar que este régimen fue derogado con la dación de la Ley 28852, ya que esta deroga el artículo 28 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre en lo que respecta a las concesiones para reforestación y/o forestación y como consecuencia suspende el otorgamiento de derechos relacionados a las concesiones para reforestación.

⁵ Memorándum N° 141-2007-INRENA-J, de fecha 23 de marzo de 2007. Asunto: Supervisión y acciones inmediatas relativas a contratos de concesiones de reforestación. Suscrito por el Dr. Isaac Roberto Ángeles Lazo, Jefe del INRENA.

INRENA al Intendente Forestal y de Fauna Silvestre y en donde cabe destacar las siguientes acciones propuestas:

- *“La verificación de la cobertura forestal natural en los contratos de concesión de reforestación que hayan incluido dichas formaciones boscosas, en el momento de evaluar y verificar el Plan de Establecimiento y Manejo Forestal con fines de su aprobación y si está aprobado, disponer hacerlo en el momento de la respectiva supervisión.*
- *La propuesta y trámite de aprobación de una norma que circunscriba el aprovechamiento de maderas en función a la intensidad de aplicación de tratamientos silviculturales para manejo de la regeneración natural. En ningún caso debe permitirse el aprovechamiento de madera exento del manejo silvicultural y como si fuera un contrato de concesión forestal maderable o un permiso de aprovechamiento forestal maderable.*
- *La adopción de medidas cautelares en los casos que corresponda a fin de salvaguardar el Patrimonio Forestal Nacional”.*

Es obvia la preocupación mostrada por la Jefatura de INRENA respecto a una situación en donde se accede al aprovechamiento de madera proveniente de la cobertura boscosa natural a partir de un derecho que no tiene ese objetivo, sino la reforestación. Es obvio también que esta preocupación responde a una realidad en donde se está incumpliendo y violando, a través de estas concesiones, el mandato de la ley.

Vale la pena anotar que el hecho que el Estado no haya implementado una política de promoción de la reforestación no puede estar justificado por la ausencia de regulaciones o normas al respecto, sino al abandono del aparato público respecto del tema lo que es confirmado por el Plan Nacional de Reforestación.

Al respecto, para corroborar que si existió una voluntad legislativa de implementar la reforestación de manera integral, basta con revisar los artículos 28, 29 y 30 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley 27308), así como los artículos 22 al 27 y 288 al 299 del Reglamento de la citada Ley.

Si bajo el régimen actual de concesiones, donde el Estado mantiene una mayor capacidad de control del manejo forestal sostenible sobre el recurso forestal, se dan este tipo de situaciones fraudulentas, es fácil concluir que la manera como el Proyecto de Ley bajo comentario plantea

el incentivo de propiedad, la situación de riesgo sobre el bosque natural se agravará y ello especialmente por dos consideraciones adicionales (1) ¿cómo va a hacer el Estado para imponer las condiciones de un manejo sostenible en caso se convierta el titular en propietario? y, (2) ¿cuál es la única figura jurídica disponible en el derecho para privar de propiedad a quien no cumple con las condiciones?, temas que veremos a continuación.

5.1.2. Condiciones y privación de la propiedad.-

Como hemos transcrito líneas arriba, el segundo párrafo del Proyecto de Ley bajo análisis establece la posibilidad que el Estado adjudique tierras en venta **con compromiso de inversión** para actividades de reforestación y agroforestería.

Si consideramos que la Ley 28852, que es la que el Proyecto de Ley bajo análisis pretende modificar, autoexcluyó las actividades de reforestación y agroforestería en tierras eriazas del Estado sin cubierta boscosa con capacidad de uso mayor forestal, del régimen forestal (incurriendo en una ilegalidad) es obvio que su intención fue y aún sigue siendo (por la modificatoria propuesta) no someterse a las condiciones, obligaciones y límites contenidos en la Ley Forestal y su Reglamento y menos a las contenidas en la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

Recordemos que ambas leyes incorporan con claridad condiciones orientadas a la promoción del manejo sostenible de los recursos naturales, lo que a su vez constituye un mandato constitucional, conforme lo dispone el artículo 67 de la Constitución Política de 1993.

La exclusión antes referida plantearía como supuesto, tanto en la Ley 28852 como en la propuesta modificatoria, que la única y exclusiva condición atribuible al derecho otorgado por el Estado para actividades de reforestación y agroforestería, sería el compromiso de inversión. No obstante ello no queda claro la manera en que este compromiso sería exigible, cómo se definiría el mismo, ni otros requisitos para que la condición resulte ejecutable.

En la Ley vigente, es decir la Ley 28852, el mecanismo para exigir el cumplimiento del compromiso de inversión no pareciera ser un problema, en tanto que el derecho que se otorga de acuerdo a lo que constituyó la decisión de los Congresistas, fue el de “concesión”, en donde

el dominio sobre el recurso no se transfiere al particular, sino que opera el dominio “eminente” o “eminencial” por el cual el Estado mantiene un dominio latente. En ese sentido, tiene lógica el segundo párrafo del artículo 9 de la Ley 28852 que señala “considérese falta grave el incumplimiento del compromiso de inversión adquirido de acuerdo a lo señalado en el artículo 2 de la presente ley, el cual será sancionado con la reversión a favor del Estado y la resolución del contrato de adjudicación, sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar”. La limitante de este artículo 9 es pensar que se debe requerir la “resolución del contrato” cuando el Estado en aplicación de su “ius imperium” no requiere este proceso para caducar y revertir a favor del Estado la concesión.

La situación se agravaría irremediablemente y la reversión a favor del Estado no sería jurídicamente posible en la forma que dispone el artículo 9, si se modificase el artículo 2 en la manera en que está propuesto en el Proyecto de Ley bajo análisis. Consideremos para ello los siguientes elementos:

- a. El artículo 2 modificado implicaría que el Estado adjudicaría las tierras en venta, es decir bajo forma de propiedad.
- b. El acto jurídico referido sería inscribible en los Registros Públicos, es decir que el dominio de estas tierras eriazas del Estado se transferiría al adjudicatario quedando este último con el título de propietario absoluto.
- c. El mismo artículo 2 señala que la tierra no podría ser destinada a actividad distinta a la contenida en la Ley, bajo sanción de reversión al Estado. Sin embargo ello no considera que la única forma de revertir un derecho de propiedad es bajo la forma constitucionalmente regulada de la expropiación, que requiere norma previa, inicio de proceso judicial y pago de justiprecio.
- d. No operaría el artículo 9 sobre reversión al Estado en caso no cumplirse el compromiso de inversión, por cuanto, como se ha señalado en el punto precedente, ello requeriría seguir el proceso de expropiación. El problema en este punto es que ni siquiera se ha establecido un mecanismo a partir del cual la propiedad se encuentra sujeta a condición suspensiva de cumplimiento del compromiso de inversión.

En resumen, no hay forma de lograr la exigencia del compromiso de inversión o garantizar que la tierra no se destinará al desarrollo de actividades distintas según el Proyecto de Ley

bajo comentario por cuanto la adjudicación en propiedad no otorga al Estado acción jurídica posible para la privación del derecho o su reversión que no sea la expropiación. En este sentido es claro que el proyecto bajo comentario adolece de falta de análisis jurídico en su sustento y formulación.

5.1.3. La exigencia del catastro y los incentivos adecuados.-

El Decreto Legislativo 109, Ley General de Minería, introdujo un procedimiento minero destinado al acceso a las concesiones compuesto por una solicitud denominada “denuncio”, publicaciones, otorgamiento del denominado “auto de amparo”, delimitación y finalmente otorgamiento de la concesión respectiva.

Este procedimiento fue posteriormente variado, a través del Decreto Legislativo N° 708 por uno que se inicia con una solicitud denominada “petitorio”, publicaciones y otorgamiento de la concesión.

La razón fundamental del procedimiento original fue la inexistencia de certeza absoluta de las áreas sobre las cuales se constituiría el derecho denominado concesión y ello a su vez fue resultado de la inexistencia de un catastro minero. Existía sí un Registro Público de Minería, pero éste no estaba en capacidad de garantizar la certeza de la información, la eliminación de superposiciones y la identificación de áreas no-mineras donde pudiera existir limitaciones para el ejercicio de esta actividad.

Muchos problemas alrededor de superposiciones, como el conflicto entre Consorcio Minero Horizonte y Minera Aurífera Retama, fueron resultado de la inexistencia del catastro.

Es desde el año 1991 que se empieza a trabajar en el desarrollo del catastro minero, dictándose la Ley 26615, “Ley del Catastro Minero Nacional” originalmente en el Registro Público de Minería y posteriormente a cargo del INACC – Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero.

Esta figura ha evolucionado de manera positiva en el sector, al punto de contar con normas que regulan la conformación de catastro no minero (Directiva 004-2002-INACC/J) conformado por todas las Áreas Protegidas y/o restringidas a la actividad minera. El objetivo de esta catastro no-minero es servir como un medio de información y de consulta de la Direcciones del

INACC involucradas en la evaluación de expedientes y de los usuarios mineros en general.

En relación a la materia de análisis, la Ley 28852 que sería modificada por el Proyecto de Ley bajo comentario señala, en el quinto párrafo del artículo 2º, que *“el Ministerio de Agricultura en coordinación con los gobiernos regionales determinarán en forma previa al proceso de adjudicación, el catastro de tierras para forestación y reforestación”*.

La realidad actual del sector forestal es que la Ley creó un Registro Administrativo de Concesiones que en realidad no funciona bajo los principios elementales de un registro público que son: publicidad, acceso y seguridad jurídica. Estos principios son fundamentales para el caso de las concesiones dado que son un medio de fomento de la inversión privada en una actividad como la forestal que requiere una inversión inicial importante.

Cabe señalar que el proceso de implementación de las concesiones forestales con fines maderables, figura establecida en la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley 27308, nos ha enseñado que sobre las tierras forestales existe una dinámica social, poblacional y económica que requiere una descripción y un trabajo por parte del Estado previo a ofertarlo bajo cualquier modalidad. Ejemplo de ello han sido las superposiciones de bosques de producción permanente y en algunos casos concesiones forestales con áreas con derechos pre-existentes, zonas donde existían centros poblados no titulados, entre otras situaciones.

Con la Ley 28852 se incurre en la misma omisión de la Ley Forestal⁶ y su Reglamento al mencionar la creación de una entidad jurídica, en este caso el “catastro”, pero no proceder al establecimiento de reglas mínimas para su funcionamiento.

Un catastro es la operación técnica (geodésica, topográfica, agronómica y fiscal) que determina la extensión, calidad, cultivo, aplicación y valor de un inmueble y del conjunto de un territorio o una nación⁷.

Imaginemos entonces la realidad del sector, las superposiciones, la inexistencia de un catastro forestal, pero a su vez el otorgamiento de derechos de propiedad privada sin mecanismos para exigir el cumplimiento de la condiciones de inversión o de manejo forestal sostenible. Consideremos por otro lado que el sector forestal está signado por problemas de desconfianza, tala ilegal, aprovechamiento sin seguir prácticas de manejo forestal, etc.

Es obvio que en consideración a lo señalado en el párrafo precedente, es condición indispensable que el catastro constituya la condición previa para el otorgamiento de cualquier derecho para actividades de forestación o reforestación, además de ser un mecanismo para evitar riesgos frente al bosque natural. Es más, en el caso de identificación de áreas de aptitud forestal, sin cubierta vegetal o escasa cobertura arbórea en donde se podrían otorgar derechos para forestación y reforestación, su identificación debería ser resultado de un proceso técnico objetivo y de preferencia certificado por una entidad con capacidades técnicas para tal fin.

El proyecto de Ley bajo comentario al no contener disposición alguna de creación del “catastro forestal” y sus condiciones mínimas de funcionamiento, debe ser rechazado.

5.1.4. La importancia del régimen de concesiones y su innecesario e inadecuado menosprecio.-

El sector forestal, antes de la dación de la actualmente vigente Ley Forestal y de Fauna Silvestre, se regía por un sistema de contratación derivado del mandato de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre de 1975, Decreto Ley 21147. Este marco legal, sumado a las debilidades institucionales llevó al sector a una situación de caos, descontrol, corrupción y colocó al Perú en una posición absolutamente rezagada en relación a otros países vecinos, no obstante el potencial forestal existente. La debilidad del sistema se derivó de:

- Falta de una clara política forestal.
- Exclusión de la actividad forestal de los regímenes de promoción del sector agrario y la amazonía.

⁶ El Artículo 23 de la Ley referido al contenido del Plan Nacional de Reforestación establece que el Plan debe considerar entre otros aspectos, la identificación y delimitación de las áreas aptas y prioritarias para la forestación y reforestación por regiones, departamentos, provincias y distritos. Lamentablemente el Plan únicamente identifica la cantidad de hectáreas deforestadas por Regiones y en lo que respecta al catastro de tierras y plantaciones forestales (5.3.5.2) no define procedimientos ni reglas mínimas.

⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, 6ta. reimpresión, junio de 1983, p. 48

- Incentivos a la deforestación (agricultura). Las normas para la Amazonía fueron fundamentalmente agrícolas.
- Tala ilegal en incremento.
- El sistema de contratos menores a 1,000 ha. promovió la corrupción y el fraude legal.
- Dificultad de acceso al crédito para la actividad forestal.
- Falta de control y de ordenamiento forestal.
- Ausencia de exigencias para el manejo forestal sostenible.
- Sistema poco transparente de acceso a derechos para el aprovechamiento del bosque.

Fruto de la situación descrita, se desarrolló el régimen de concesiones forestales, sustentado en el mandato del artículo 66 de la Constitución Política de 1993 y la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Este nuevo marco normativo estableció:

- Un sistema competitivo (concurso o subasta) para el acceso a las concesiones forestales con fines maderables.
- Ordenamiento de la superficie forestal del país.
- Incentivos al manejo forestal sostenible.
- Organización de la administración forestal.
- Certificación forestal voluntaria.
- Rol activo del sector privado en la supervisión y el control.

Este sistema por otro lado partía de reconocer la importancia de la concesión, con atributos de derecho real, en tanto el derecho que se otorga constituye una propiedad en sentido económico pues le da a su titular una serie de prerrogativas que le permiten actuar en tal sentido. El derecho de concesión se registra, es transferible, se puede ofrecer en garantía ante el sistema financiero, entre otros atributos.

Sin embargo, de un tiempo a esta parte, se vienen planteando posiciones en relación al supuesto fracaso del régimen de concesiones, al punto que es una de las razones que sustentan el proyecto de ley bajo análisis. La verdad es que el sistema no ha fracasado, sigue siendo un sistema adecuado para el manejo sostenible del bosque y para definir la función del Estado en la supervisión y control y eventual caducidad del derecho otorgado y reversión de éste a favor del Estado.

El problema está en la inacción del propio Estado para poner en marcha los elementos que debían acompañar al sistema tales como, entre otras medidas:

- Un mecanismo adecuado de supervisión, con respaldo político, pero técnico e independiente de la autoridad que tiene a su cargo el otorgamiento.
- Un registro público con los elementos de publicidad, seguridad jurídica y acceso a derechos.
- Un catastro que defina con claridad las calidades, cantidades y ubicación de las distintas áreas donde se pueden otorgar derechos para las distintas actividades forestales y establecerse los límites en donde dicha actividad no es posible.
- El fortalecimiento de la capacidad de las Regiones para asumir las competencias forestales delegadas.
- Un sistema eficiente de concursos públicos y subastas que active el sistema y que evite que en caso de caducidad el área de la concesión que reverte al Estado quede como tierra de nadie.
- La promoción real, eficaz y dentro del marco de la ley de las actividades de reforestación y no como ha venido ocurriendo desde el año 2004 una desnaturalización que ha permitido el aprovechamiento de madera de manera permanente “antes” de la reforestación sin ningún compromiso de inversión a actores que de antemano se sabía no podrían reforestar (no se observó la capacidad económica, ni se buscaron fondos para invertir en el sector).

En consecuencia, el Proyecto de Ley bajo comentario, no sólo parte de manera inadecuada de desconocer la importancia del régimen de concesiones, sino a su vez, la autoexclusión de las actividades de reforestación y agroforestería (consideradas de manera ilegal en el artículo 2 de la Ley 28852) y el otorgamiento de derechos de propiedad sin condición de manejo alguno ni mecanismo para exigir el cumplimiento de condiciones, pone en riesgo la estabilidad del propio régimen de concesiones.

5.1.5. Conclusión de 5.1.-

En conclusión, en relación a este punto, el Proyecto de Ley bajo análisis promueve un esquema que sustentado inadecuadamente en un supuesto mal funcionamiento del régimen

de concesiones forestales, pretende otorgar propiedad para actividades de reforestación o agroforestería, sin mecanismo para hacer exigible condición alguna de manejo forestal sostenible o inversión efectiva, desconociendo que jurídicamente la única manera de revertir este derecho sería a través de la expropiación, con el costo en dinero y tiempo que ello significaría y poniendo en riesgo el bosque natural, ante la inexistencia de un catastro forestal real, y ante su no creación por el propio Proyecto de Ley y poniendo a su vez en riesgo la estabilidad del régimen forestal vigente.

5.2. ¿Es conveniente agregar al marco institucional relativo al sector forestal nuevos actores o por el contrario alimentarán el caos existente en la actualidad? ¿Qué implica ello en relación a la competencia forestal descentralizada a cargo de los Gobiernos Regionales?

El Proyecto de Ley bajo comentario, que pretende modificar la Ley 28852, señala en el tercer y cuarto párrafo artículo 2, lo siguiente:

Artículo 2.- Adjudicaciones en venta para reforestación y agroforestería con compromisos de inversión privada

(...)

(...)

La Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN) tendrá a su cargo el diseño y conducción de los procesos de promoción de la inversión privada de las tierras del dominio del Estado a que se hace referencia en el párrafo anterior, en coordinación con los gobiernos regionales correspondientes; bajo el marco del Decreto Legislativo N° 674, su reglamento y demás normas conexas.

(...)

El Ministerio de Agricultura en coordinación con los gobiernos regionales determinará en forma previa al proceso de adjudicación, el catastro de tierras para forestación y/o reforestación.

Es decir, bajo el amparo de la Ley 28852 y del Proyecto de Ley bajo comentario, PROINVERSIÓN diseña y conduce el proceso de promoción de la inversión privada, coordinando con los gobiernos regionales, teniendo estos últimos además competencia para definir, en coordinación con el Ministerio de Agricultura, el catastro de tierras.

Esta propuesta nos lleva a analizar el tema de la institucionalidad forestal en respuesta a las siguientes consideraciones:

1. ¿Cuál es el rol del Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA, como autoridad pública en materia forestal y cuál la de los Administradores Técnicos Forestales y de Fauna Silvestre?
2. ¿Es legal o constitucional el rol de coordinación asignado a los Gobiernos Regionales por el Proyecto de Ley, siendo a ellos a quienes se les ha delegado la competencia forestal, o el Proyecto de Ley está limitando de manera ilegal esta función?
3. ¿A quién le corresponderá la supervisión; a OSINFOR, a los gobiernos regionales o a PROINVERSIÓN?
4. ¿Tiene alguna función la Comisión Multisectorial de Lucha contra la Tala Ilegal de la Presidencia del Consejo de Ministros (en adelante PCM)?

Es evidente que este análisis parte del principio que el Estado debe estar preparado para asumir su rol de impulsar una política económica en un sector productivo como es el forestal, y ser consciente de la base jurídica e institucional sobre la cual se basa cualquier reforma, a fin que la actividad, sustentada en el aprovechamiento de un recurso natural renovable, se sustente en prácticas de manejo sostenible.

Este no parece ser el caso ni de la Ley 28852 ni del proyecto de Ley que pretende modificarla y que ahora es materia de análisis por las razones que señalamos a continuación:

5.2.1. La experiencia de PROINVERSIÓN en materia forestal.-

No es la Ley 28852 ni el Proyecto de Ley bajo análisis el primer intento de otorgar a PROINVERSIÓN competencias en materia forestal.

Esto se intentó en el pasado cuando, antes de la dación de la actualmente vigente Ley Forestal se promovió una iniciativa para el fomento de la inversión privada en el Bosque Nacional Biabo Cordillera Azul. Vale la pena citar aquí a Hugo Che Piu⁸:

“A través de la Resolución Suprema N° 442-AG-63 se creó el Bosque Nacional Biabo Cordillera Azul en el ámbito de los

⁸ Abogado y Director Ejecutivo de Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR.

departamentos de Loreto, Ucayali y San Martín estableciéndose a través del Decreto Supremo N° 013-96-AG, una veda, la misma que no duró mucho, pues a través del Decreto Supremo N° 008-97-AG se declaró al Bosque Nacional Biabo Cordillera Azul como una Zona Forestal Permanente (ZFP), excluyéndosele de la veda.

En este nuevo marco, se encargó a la Comisión de Privatización (COPRI) la conformación de una Comisión Especial de Privatización (CEPRI) encargada de conducir la subasta pública para el otorgamiento de las concesiones en la ZFP Biabo Cordillera Azul. Sin embargo, debido a la gran diversidad biológica que albergaba esa zona, en 1999 la Red Ambiental Peruana propuso el establecimiento de un área protegida en la ZFP, de la que luego derivó el actual Parque Nacional Cordillera Azul.

Por su parte, el BPP Biabo Cordillera Azul debía continuar con su proceso de subasta iniciado cuatro años antes, proceso que no prosperó ante la discusión de la nueva Ley Forestal. Posteriormente y a solicitud de PROINVERSIÓN (heredera de COPRI), a través del Decreto Supremo N° 019-2005-AG publicado el 19 de abril de 2005, se dio por concluido el encargo otorgado mediante el Decreto Supremo N° 050-2000-AG a la ex Comisión de Promoción de la Inversión Privada –COPRI para concesionar el Bosque de Producción Permanente Biabo– Cordillera Azul y se dispuso que todo el acervo documentario sea transferido al INRENA⁹.

Las razones del fracaso de la participación de la COPRI y luego PROINVERSIÓN no obstante el plazo extenso para llevar la tarea a buen puerto, serán las mismas que se presentarán a partir de la función otorgada por la Ley 28852 y en caso se apruebe el Proyecto de Ley bajo comentario debido a: (1) desconocimiento de la especialidad (2) poca consideración a los elementos orientados al manejo forestal sostenible (3) superposición con las funciones de otras entidades como el caso de INRENA y (4) inexistencia de condiciones mínimas para el manejo del bosque.

5.2.2. Institucionalidad vigente en materia forestal.-

La Ley 28852 y el Proyecto bajo comentario desconocen de manera expresa el marco

institucional vigente referido a la materia forestal, y recurren a la argucia legal de excluir las actividades de reforestación y agroforestería de la Ley Forestal y someterla a la Ley General del Ambiente (que no tiene relación alguna con esas actividades) para desconocer este marco institucional.

Ello, sin embargo, más que aclarar, genera confusión respecto al rol de las autoridades competentes en materia forestal, más aun si consideramos lo señalado anteriormente en el sentido que las áreas de aptitud forestal sin cubierta boscosa o escasa cobertura arbórea no están claramente delimitadas y se entremezclan con áreas con presencia de bosque natural o primario.

En ese sentido es pertinente hacer una breve referencia al marco institucional vigente en materia forestal el que se compone de¹⁰:

- **Ministerio de Agricultura.-** Formula, conduce y evalúa las políticas nacionales en lo concerniente al Sector Agrario, en materia de preservación y conservación de los recursos naturales. Por otro lado supervisa y controla el cumplimiento de la normatividad vigente en materia agraria. Si bien el INRENA como OPD del MINAG es el que asume las funciones forestales a cargo del sector, la Ley Forestal señala en forma expresa que el MINAG tiene a su cargo las funciones políticas y normativas en materia forestal y que es el órgano normativo y promotor del uso sostenible y conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre.
- **La Comisión Multisectorial de Lucha contra la Tala Ilegal.-** Entidad a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros, creada el año 2004, sucedió a la Comisión creada el año 2002 y encargada de llevar a cabo una estrategia para la lucha contra la tala ilegal. La Comisión de la PCM, diseña, coordina, concerta y ejecuta las acciones destinadas a promover la lucha contra la tala ilegal; genera y organiza un efectivo sistema de información y alerta forestal sobre las actividades de tala ilegal y planifica, dirige y supervisa la implementación de la Estrategia Nacional Multisectorial de Lucha contra la Tala Ilegal.

⁹ Tomado de: CHE PIU DEZA, Hugo. Boletín DAR N° 47. Derecho Ambiente y Recursos Naturales. 4 de abril de 2006.

¹⁰ Tomado de: HIDALGO, Jéssica; CHIRINOS, Carlos. Manual de Normas Legales sobre Tala Ilegal. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA; International Resources Group – IRG, Programa STEM/TMA. Agosto de 2005. pp. 50 a 64

- **El Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA.**- Es el órgano encargado de la gestión y administración de los recursos forestales y de fauna silvestre a nivel nacional. Su misión es promover y realizar a nivel nacional, las acciones necesarias para la gestión y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables, la conservación de la diversidad biológica silvestre y la protección del medio ambiente rural.

Dentro del INRENA la función central en materia forestal está a cargo de la Intendencia Forestal y de Fauna Silvestre que en relación a las concesiones forestales, con fines maderables y no maderables suscribe los contratos y adendas, redimensiona el área de la concesión acepta la renuncia de los derechos del concesionario. Al interior de esta intendencia operan las Direcciones de Planeamiento y Promoción Forestal y de Fauna Silvestre, de Administración y Control Forestal, y de Conservación de la Biodiversidad Forestal y de Fauna Silvestre.

- **Administraciones Técnicas Forestales y de Fauna Silvestre.**- Estas oficinas desconcentradas se constituyen sobre la base de las cuencas hidrográficas y las necesidades de cada zona geográfica. Actúan como primera instancia en la administración y gestión de los recursos forestales y de fauna silvestre dentro del ámbito de su jurisdicción. A su vez otorgan permisos y autorizaciones de aprovechamiento forestal previa aprobación de los planes de manejo forestal respectivos. Por delegación suscriben, ejecutan y dan término a los contratos de concesión con fines de forestación y/o reforestación en superficies de hasta 3,000 ha.
- **OSINFOR.**- Mediante Decreto Supremo N° 036-2004-AG se decretó la fusión de OSINFOR con INRENA, ya que originalmente había sido creada como un organismo dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros. Es por ello que el 2005 en el ROF de INRENA se incorporó al OSINFOR como órgano de supervisión encargado de supervisar, controlar y verificar el cumplimiento de los contratos de concesión forestal con fines maderables, los planes de manejo forestal y el aprovechamiento de otros productos del bosque en dichas concesiones, así como aplicar las sanciones que correspondan. Está a cargo de un funcionario, con categoría de gerente y cuenta con dos

unidades: la Unidad de supervisión, evaluación y control y la Unidad de regulación y asuntos normativos.

- **Comisión de control y actividades contra la tala y comercio ilegal – COATCI.**- Se crea mediante Resolución Jefatural de INRENA como la encargada de coordinar y ejecutar las acciones para combatir la extracción y comercialización ilícita de las especies forestales. Coordina con las diferentes organizaciones e instituciones involucradas en la lucha contra la tala ilegal.
- **Comités de gestión de bosques.**- Vinculado a la participación ciudadana en materia forestal, cautelan que las actividades de aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre, sean acordes con las disposiciones de la Ley Forestal. Coordinan las actividades de mantenimiento de la infraestructura común y de los servicios de vigilancia y seguridad en el área del bosque; propician la solución de conflictos y colaboran o participan en las actividades de control y supervisión.
- **Gobiernos Regionales.**- Dentro de las funciones específicas en materia agraria, han recibido las de otorgar permisos, autorizaciones y concesiones forestales, conforme veremos más adelante.
- Si perjuicio de las mencionadas, podemos señalar como autoridades con competencia en la actividad forestal a lo largo de la cadena productiva a: Defensoría del Pueblo; Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI); la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público.

La composición del marco institucional en materia forestal involucra a una serie de autoridades y pretender desaparecerlo como por arte de magia para limitarlo a una entidad de promoción de las inversiones además de ilegal es altamente peligroso. Cualquier observador objetivo se preguntará cuándo interviene qué autoridad, tanto en la política, promoción, regulación, fiscalización, sanción y reversión, sin obtener una respuesta concreta. La propuesta agrega un ingrediente más a la confusión y superposición de competencias entre entidades del Estado.

El Proyecto de Ley pareciera no haberse formulado estas preguntas mínimas y contribuirá a alimentar un mayor caos institucional en materia forestal.

5.2.3. La competencia de las regiones en materia forestal.-

Se señaló líneas arriba el rol de los Gobiernos Regionales en materia forestal. Así el artículo 51 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales establece como función de éstas en materia forestal: otorgar permisos, autorizaciones y concesiones forestales, en áreas al interior de la región, así como ejercer labores de promoción y fiscalización en estricto cumplimiento de la política forestal nacional.

Para el ejercicio de esta función se debe cumplir con la transferencia efectiva que desde el gobierno central se haga de la misma, lo que queda confirmado en la Sentencia del Tribunal Constitucional de noviembre de 2004 que ante la solicitud del Gobierno Regional de Madre de Dios para invalidar el proceso de concursos públicos conducidos en dicha Región, se señaló que aunque existan competencias exclusivas, compartidas y delegadas a los gobiernos regionales, la titularidad de su ejercicio se encuentra supeditada a la efectiva transferencia que en base a criterios técnicos realicen las Comisiones Sectoriales de Transferencia.

Ello sin embargo está referido al ejercicio de la función, más no a la función en sí, que corresponde a las regiones. Si ello es así, resulta claro que la Ley 28852 no podía limitar la función de las regiones y transferirla a PROINVERSIÓN, más aun cuando esta función regional deriva de una ley orgánica.

En el mismo sentido, señalar que las regiones tan sólo “coordinan” este proceso, es una clara violación a la competencia regional sobre la materia.

5.2.4. Conclusión de 5.2.

El marco institucional de la Ley 28852 y de la propuesta de Ley bajo comentario, además de violar el mandato de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, pretende obviar el marco institucional forestal, su competencia y especialidad y limitar las actividades de reforestación y agroforestería a una de promoción de inversión a cargo de una entidad (PROINVERSIÓN) que no cuenta con la capacidad técnica ni la competencia legal para ello, desconociendo por otro lado la función de los Gobiernos Regionales en esta materia.

5.3. ¿Faculta la Constitución y en especial la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales a otorgar derechos de propiedad sobre éstos?

El proyecto de ley supone, en primer lugar, que el Estado posee la propiedad privada sobre los recursos forestales (tierras forestales sin cobertura arbórea) que va a subastar, sin embargo ese es un problema de interpretación que intentaremos precisar en este informe ya que el Estado ejerce dominio eminential sobre ellas y no propiedad privada. Debemos en consecuencia abordar la importancia que tiene el concepto de dominio eminential sobre los recursos naturales para nuestro país. En ese campo, debemos revisar los artículos constitucionales pertinentes.

5.3.1. Recursos Naturales como Patrimonio de la Nación.-

Habitualmente, detrás de las regulaciones en relación a los recursos naturales hay fundamentalmente concepciones económicas y concepciones ideológicas y el Derecho responde a estas concepciones. No es por ello gratuito que los países se muevan como un péndulo desde concepciones estatistas a concepciones liberales y viceversa. Ello está en la base de lo que se considera un recurso natural, definido como elemento de la naturaleza que el hombre conoce y que tiene un fin que le permite satisfacer sus necesidades, es decir, que tienen un fin determinado.

Así esta concepción ideológica y económica lleva a una arbitrariedad legal respecto a lo que es o no es un recurso natural, arbitrariedad que queda resuelta en tanto las normas definan con exactitud lo que se está regulando. En el caso peruano la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales formula esta definición y precisa de manera expresa cuáles son los recursos naturales. En el artículo 3 incorpora en dos incisos a los recursos forestales: (1) en el inciso b al señalar las tierras por su capacidad de uso mayor forestal y (2) en el inciso c al considerar la flora como componente de la diversidad biológica.

Pero ¿cómo se ha tratado constitucionalmente el tema de los recursos naturales? Sobre el particular, vale la pena hacer un análisis comparativo entre la Constitución de 1979 y la Constitución vigente de 1993. La Constitución del 79 tenía una doble referencia al tema de lo

recursos naturales. Decía en su primer párrafo que los recursos naturales son patrimonio de la Nación, es decir había un reconocimiento a un contenido patrimonial y, luego, hacía una precisión señalando que los minerales, tierras, bosque, agua y todos los recursos naturales pertenecen al Estado.

La primera pregunta que uno puede hacerse: ¿existía una duplicación, era una redundancia decir en el primer párrafo “*patrimonio de la Nación*” y en el segundo párrafo “*pertenecen al Estado*”? Una segunda pregunta es ¿qué tipo de pertenencia era ésta?, ¿una pertenencia como propietario del recurso o se trataba de una pertenencia a título distinto, a título de dominio bajo un concepto de lo que es el dominio público?. Lamentablemente la doctrina no entró a analizar estos temas durante la vigencia de la Constitución de 1979 y más bien se simplificó mucho el análisis. Fueron pocos los que escribieron sobre este tema e hicieron una interpretación sobre el mismo.

Rubio y Bernales en su libro “Constitución y Sociedad Política” referido a la Constitución de 1979, señalaron en relación a “patrimonio” que ello significa que los recursos naturales y su explotación no pueden estar separados del interés nacional, es decir, no puede ser explotado exclusivamente en beneficio de intereses privados nacionales o extranjeros sino que debe de ser en beneficio de la Nación peruana. No hacían ninguna referencia a patrimonio en tanto dominio. Por su lado respecto a la pertenencia, Rubio y Bernales señalaron que la pertenencia le da al Estado el título de propiedad sobre dicho recurso, agregando que no podía haber propiedad privada sobre ella.

En esto último obviamente existía un error de definición, porque no es que el Estado tenía un derecho de propiedad sobre los recursos naturales pues, si ello hubiera sido así, el Estado hubiera contado con los atributos del derecho de propiedad, pudiendo en consecuencia disponer de ellos, incluso bajo la forma de venta.

Con posterioridad, con la Constitución de 1993 y ante la eliminación del segundo párrafo del artículo 118 de la Constitución de 1979, sobre el concepto de “pertenencia” se generó una confusión respecto al tema de la propiedad o dominio sobre los recursos naturales.

Bernales en esta ocasión señaló que *patrimonio* quiere decir que su aprovechamiento tiene que ser dado con miras a un doble beneficio – individual o colectivo– y que los recursos

pertenecen a los ciudadanos del país, por lo que hay que preservarlos en beneficio no sólo de la presente generación sino también de la futura y como un recurso que sirva para el progreso de la Nación en su conjunto. Esto sin embargo no resolvió la controversia sobre el tema.

Pero posteriormente el tema se resolvió con ocasión de la discusión de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales en donde con ocasión de la Sesión de la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonía del Congreso de la República de fecha 19 de mayo de 1997, nada menos que el Dr. Jorge Avendaño Valdez, en su calidad de Congresista y especialista en el tema señaló expresamente¹¹

“Entonces creo que al final el único tema en cuestión, es sobre si el Estado puede ceder la propiedad o no al particular ¿correcto? respecto a los recursos naturales.

Bueno, en mi opinión es que no. El principal derecho real es la propiedad y tiene varios caracteres o características. Los caracteres fundamentales de la propiedad son el de ser un derecho real absoluto, un derecho real exclusivo, un derecho real perpetuo.

(...)

¿Qué nos dice la Constitución? La Constitución nos dice en el artículo 66 que los recursos naturales son patrimonio de la Nación. El dominio público no es igual que el dominio privado. (...) El dominio público es distinto, el dominio público tiene otras características.

(...)

El Estado tiene un dominio eminential. Esto es lo que vamos a analizar ¿Qué cosa es eminential? Por ejemplo cuando se explota el petróleo, el Estado está allí, como mirando de atrás, tú concesionario vas cumpliendo con todo bien, te dejo que tu explotes y hagas todo, pero si te portas mal y no explotas o explotas mal o lo que fuere, revierte a mí. Ese es el dominio del Estado que la doctrina llama eminential.”

Es sobre esta lógica que se diseñó y aprobó la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, de julio de 1997 que desarrolla el artículo 66 de la Constitución vigente y enmarca el aprovechamiento de cualquier recurso natural. En consecuencia,

¹¹ SANDOVALAGUIRRE, Oswaldo (Editor). Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Antecedentes y Comentarios. Julio 1997. pp. 204 a 206

sostener ahora, como se ha sostenido para sustentar el proyecto de ley bajo comentario, que el artículo 66 de la Constitución de 1993 permite otorgar recursos naturales en propiedad a los particulares, es una falacia sin sustento legal ni constitucional.

Es por ello que el artículo 19 de la Ley de Recursos Naturales antes referida señala de manera expresa que: “los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos, **el Estado conserva el dominio sobre estos, así como los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares**”.

5.3.2. Los recursos forestales como recursos naturales en su fuente.-

Se ha intentado sustentar la capacidad del Estado para otorgar tierras con aptitud forestal, sin cubierta vegetal o con escasa cobertura arbórea en propiedad a los particulares en base a dos argumentos: (1) que sobre la tierra existe derecho de propiedad constitucionalmente garantizado (2) que los frutos corresponden a los particulares.

Sobre lo primero es preciso señalar que efectivamente el artículo 88 de la Constitución señala que el Estado garantiza el derecho de propiedad privada sobre la tierra en forma privada o comunal. La tierra siempre ha tenido un tratamiento especial pero justamente el hecho de que esté recogido en la Constitución como norma fundamental, evidencia que ha existido un dominio del Estado del cual la Nación, voluntariamente por consenso (cuyo resultado es el texto constitucional), se ha desprendido a favor de los particulares. Tan es así que el propio artículo 88 señala que la ley puede fijar los límites de de la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona.

Ello sin embargo no puede usarse como argumento para establecer la venta como figura jurídica establecida en el Proyecto de Ley bajo análisis, pues en el caso bajo comentario no nos referimos a la tierra como recurso sino a la materia forestal que tiene un tratamiento distinto, conforme el artículo 66 de la Constitución y la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

Por otro lado, no debe olvidarse que lo que está en discusión no es el otorgamiento de un derecho sobre la tierra, sino el otorgamiento de un derecho sobre el recurso forestal. En este punto es pertinente señalar que tanto la Ley de Recursos Naturales, que es ley orgánica, la Ley Forestal, su Reglamento y una serie de normas complementarias, reconocen como recurso forestal a las tierras con aptitud forestal con o sin cubierta arbórea. Es decir que el recurso forestal existe sin perjuicio de la presencia de bosque, siempre y cuando su aptitud mayor sea forestal.

Sobre este punto, si bien es cierto la Ley de Tierras del año 95 dice que comprende a todo predio susceptible de uso agrario entre otras las tierras de uso agrícola, de pastoreo, las tierras con recursos forestales, también debemos tener presente que en relación a los recursos forestales ese precepto ha quedado derogado. Más aun en caso de conflicto de normas debemos recurrir al principio de especialidad, siendo la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales y la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, normas especiales sobre la materia.

Sobre el tema de frutos, es correcto que la Ley de Recursos Naturales otorga al titular de un derecho la propiedad sobre los frutos, pero las condiciones son claras: debe responder al ejercicio de una actividad que derive de un derecho otorgado por el Estado de manera válida. Es decir, para hacerse de los frutos, previamente se debe gozar de un derecho otorgado por el Estado que no es uno de propiedad por las limitaciones contenidas en el artículo 66 de la Constitución Política de 1993.

5.3.3. Otras consideraciones alrededor del artículo 66 la Constitución Política de 1993.-

A fin de sustentar la capacidad del Estado de otorgar derechos de propiedad sobre los recursos naturales, se ha pretendido comparar ello con las normas relativas a patrimonio cultural de la nación, en donde se reconoce propiedad privada.

Sin embargo son dos cosas absolutamente distintas y eso se evidencia fácilmente revisando la Ley de Patrimonio Cultural del año 2004 que dice que el patrimonio cultural es toda manifestación del quehacer humano material o inmaterial. Es obvio que al referirnos a patrimonio constituido por el quehacer humano, van a existir derechos de propiedad sobre ellos,

y esta propiedad puede existir por un acto consecutivo mantenido a lo largo del tiempo. Hay que considerar que cuando se establecen las primeras regulaciones sobre patrimonio cultural existían ya derechos de propiedad pre-existentes que no se podían desconocer.

Sin embargo para cuando la Ley de Patrimonio Cultural se refiere a bienes que no tienen atribuida esta propiedad, sean muebles o inmuebles, indica (incluyendo los no descubiertos) que son de exclusiva propiedad del estado, reconociendo que dentro del concepto de patrimonio cultural hay a su vez un concepto de dominio del Estado. Agrega que los bienes arqueológicos descubiertos o conocidos que a la promulgación de la presente ley no son de propiedad privada mantienen la condición de bienes públicos y son intangibles e imprescriptibles.

Con ello queda claro que el concepto que intenta asociar el patrimonio natural que no tiene intervención humana del patrimonio cultural que es básicamente quehacer humano, no es correcto.

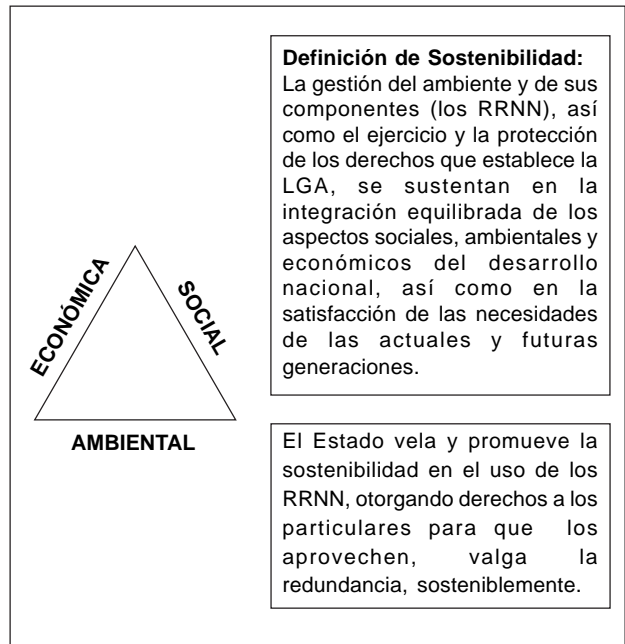
Otro argumento usado para sustentar indebidamente que el artículo 66 de la Constitución si permite otorgar derechos de propiedad sobre los recursos naturales, está referido a la ley que otorgó propiedad de los hatos de vicuña, guanaco, y derivados a comunidades campesinas. Esa ley sin embargo incurrió en un error jurídico que se confirma en el hecho que no se permita a estos supuestos propietarios la venta de este bien asignado en propiedad. Es más hasta su captura y esquila están sujetos a autorizaciones y permisos por el Estado.

5.3.4. Los recursos naturales y el desarrollo sostenible.-

¿Qué rol adicional le impone la Constitución al Estado con relación a los recursos naturales? Para conocerlo no tenemos más que leer el artículo 67 de la Constitución, que dispone que: “El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el **uso sostenible** de sus recursos naturales”.

La palabra clave en este sentido es la sostenibilidad, y es así como todas y cada una de las normas referentes a recursos naturales (sobre todo los renovables) disponen que se promueva el uso sostenible de los mismos. ¿Qué significa sostenibilidad?, ¿quién debe buscar la sostenibilidad?

Trataremos de responder estas preguntas en el siguiente cuadro:



Las políticas y normas con relación a los recursos naturales deben estar dirigidas EN PRIMERA INSTANCIA Y POR MANDATO CONSTITUCIONAL a asegurar la sostenibilidad en el aprovechamiento de los recursos naturales, sobre todo en lo concerniente a los renovables.

En conclusión, el uso o aprovechamiento sostenible de los recursos naturales determinados por una política nacional ambiental, nos obliga también a considerar los alcances del artículo 66º cuando establece que los recursos naturales son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento, por sus distintas consecuencias, una de las cuales es la facultad del Estado de señalar y exigir que su aprovechamiento sea sostenible¹².

Para ello, el Estado ejerce su soberanía a través de sus tres poderes:

- (a) Legislativo: Dictando normas que establezcan las condiciones de uso, derecho y deberes de los particulares para aprovechar los recursos naturales.
- (b) Ejecutivo: Gestionar el aprovechamiento de los recursos naturales actuando: (a) con medidas de

¹² CAILLAUX, Jorge. Comentarios del Dr. Jorge Caillaux Zazzali a los artículos 67, 68 y 69 de la Constitución Política del Perú de 1993. En: La Constitución comentada. Gaceta Jurídica, 2006.

gestión como la planificación, el ordenamiento y la zonificación, el inventario y valorización, participación ciudadana¹³, entre otras y (b) la implementación de los regímenes de aprovechamiento de los recursos naturales¹⁴.

- (c) Judicial: Resolviendo los conflictos referentes a la gestión y el aprovechamiento de los recursos naturales, buscando seguridad jurídica, justicia y paz social.

En caso del otorgamiento de los recursos naturales en propiedad a los particulares, ¿Cómo podría hacer el Estado para materializar esta exigencia?, ¿Cómo podría corregir el incumplimiento en el manejo del recurso natural o un deterioro ambiental si se trata de tierras otorgadas en propiedad?

5.3.5 Conclusión de 5.3.-

El artículo 66 de la Constitución no permite el otorgamiento de los recursos naturales a los particulares al plantear la figura del dominio eminential que implica que el Estado mantiene un dominio latente. Siendo ello así, plantear que es posible otorgar el recurso en venta pues lo que se otorga es un derecho sobre la tierra es jurídica y legalmente inexacto, por cuanto constituye recurso forestal y en consecuencia recurso natural regulado por una ley orgánica, la tierra con aptitud forestal, sin cubierta vegetal o escasa cobertura arbórea. La Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, que responde al mandato del artículo 66 de la Constitución de 1993, debe ser adecuadamente observada.

5.4. ¿El Dictamen de la Comisión Agraria de fecha 10 de abril de 2007, corrige deficiencias contenidas en el Proyecto de Ley original o por el contrario incide en ellas y las agrava?

La Comisión Agraria dictamina el Proyecto de Ley bajo comentario, con fecha 10 de abril de

2007, confirmando los errores contenidos en este proyecto y que han sido materia de este informe.

En ese sentido el Dictamen señala:

- Que de acuerdo a la consulta formulada a la Comisión de Constitución, las tierras eriazas sin cubierta forestal no constituyen recursos naturales. Ello es absolutamente falso. Estas tierras son recurso forestal, en consecuencia recurso natural y forman parte del Patrimonio Forestal del Estado, conforme señala la Ley Forestal y su Reglamento.
- Plantea que en consecuencia esta actividad caería dentro de las regulaciones del régimen agrario, lo que además de ser jurídicamente incorrecto, resulta una manera de promover actividades agrarias en la Amazonía.
- Hace referencia a muchos países, entre otros Brasil y Colombia donde señalan que el sector ha crecido, Sin embargo esta es una información sesgada e inexacta. En el caso de Colombia es inexacto, pues las modificaciones al régimen forestal son recientes y no hay estadística confiable sobre los resultados del régimen. En el caso brasileño es sesgada porque no plantea el grado de deforestación de la Amazonía, el reemplazo del bosque tropical por cultivos agrícolas, plantaciones forestales y soya.
- El dictamen dice que sustenta su posición en una hermenéutica no tradicional (sic), no quedando claro lo que ello significa.
- El dictamen confirma la ampliación de áreas para su adjudicación en venta a 40,000 ha, conforme lo hace el Proyecto de Ley bajo análisis, pero no demuestra que estas áreas puedan existir y promueve en consecuencia una amenaza al bosque natural.
- Finalmente el dictamen otorga a los solicitantes actuales de concesiones para reforestación y a los concesionarios vigentes, facilidades para acogerse al nuevo régimen, lo que implica favorecer a quienes han accedido a estas concesiones con fines de reforestación con el fin de explotar bosque natural. Es decir se otorga un incentivo a quienes no han demostrado capacidad para manejar una concesión de esta naturaleza y a quienes acceden al bosque a través de un derecho para ejercer una actividad que en principio debió requerir una concesión para aprovechamiento maderable con todas las condiciones y requisitos que ello implica.

¹³ Ver artículo 89 de la Ley General de Ambiente, Ley 28611.- De las medidas de gestión de los recursos naturales.

¹⁴ Ver artículo 88 de la Ley General del Ambiente, ley 28611.- De la Definición de los regímenes de aprovechamiento.

5.4.1. Conclusión de 5.4.-

El Dictamen de la Comisión Agraria agrava la situación del proyecto de ley bajo análisis al hacer extensivo el beneficio de la propiedad, que constituye una violación a las normas y un riesgo al bosque natural, a quienes en la actualidad tienen una solicitud de concesión para reforestación en trámite o que son concesionarios para reforestación con título vigente.

6. Conclusiones y recomendaciones.-

- En consideración a las conclusiones a las que se ha arribado en cada uno de los cuatro temas centrales planteados en este informe, somos de la opinión que este proyecto de ley debe ser rechazado y que se deben implementar las medidas recomendadas a continuación.
- Priorizar la realización de un Catastro de tierras forestales con aptitud para la reforestación.
- Establecer una institucionalidad capaz de llevar a cabo un proceso de implementación idóneo de la política de reforestación.
- Analizar y encontrar el mejor régimen de incentivo para la promoción de la inversión, pero sin dejar de lado el rol del Estado respecto de los recursos naturales.
- Rechazar la posibilidad de que las concesiones para reforestación otorgadas y peor aún las solicitudes en trámite bajo el régimen pasado (Ley 27308) sean acogidas bajo este nuevo régimen si mayor examen sobre dónde y cómo fueron otorgadas y si se reforestó en ellas en el caso de las vigentes.
- Promover un diálogo forestal para mirar el tema con tranquilidad desde la perspectiva forestal y de

medio ambiente, pero también principalmente desde la perspectiva del empresario que quiere trabajar en reforestación.

- Sin perjuicio de lo señalado en este informe legal, en relación a las limitaciones legales y constitucionales de otorgar derechos de propiedad sobre recursos forestales, en tanto estos son recursos naturales sujetos al dominio eminential del Estado, considerar que:
 - Cualquier régimen que pretenda otorgar derechos de propiedad privada debe considerar que ello generará incentivos inadecuados en relación al bosque natural.
 - No se puede pensar en regímenes de esta naturaleza si previamente no se desarrolla con seguridad jurídica un sistema de catastro, certificado que permita identificar las áreas que requieren inversión a través de acciones de reforestación, sin que en ellas se incluya, de manera alguna áreas con bosque primario y precisando asimismo que en ellas no está permitido el acceso a los recursos provenientes del bosque natural.
 - Los incentivos no pueden otorgarse a priori, es decir sin el cumplimiento de ninguna condición previa. Si consideramos que un derecho de propiedad requiere para su privación y reversión al Estado de procedimientos de expropiación, concluiremos que lo señalado es aún más importante. En tal sentido cualquier incentivo que se pretenda otorgar debe sujetarse a “condición suspensiva” del cumplimiento de las condiciones previas, que pueden estar referidas a (1) inversión (2) cumplimiento de metas de reforestación (3) verificación del plan de implementación y manejo y (4) verificación de no haberse aprovechado recursos maderables sobre las especies provenientes del bosque natural.

7. ANEXOS

ANEXO I: LEY 28852, LEY DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN REFORESTACIÓN Y AGROFORESTERÍA

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY N° 28852, LEY DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN REFORESTACIÓN Y AGROFORESTERÍA

Artículo 1.- Promoción de la inversión privada para la reforestación y agroforestería

Declárase de interés nacional la promoción de la inversión privada en actividades de reforestación con plantaciones forestales, agroforestería y servicios ambientales.

Artículo 2.- Adjudicaciones para reforestación y agroforestería con compromisos de inversión privada

Las actividades de reforestación y agroforestería son cultivos ubicados en tierras sin cubierta boscosa, con capacidad de uso mayor forestal, sean de propiedad privada o adjudicadas en concesión por el Estado, constituyen agronegocios forestales y se rigen por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y sus normas Reglamentarias y la presente Ley.

El Estado podrá adjudicar en concesión mediante subasta pública, tierras forestales sin cubierta boscosa y/o eriazas de su dominio. El derecho de concesión se otorgará por un plazo de 60 años, con compromiso de inversión, acto jurídico que será inscribible en los Registros Públicos.

La Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN) de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 674, normas complementarias y modificatorias, y los gobiernos regionales realizarán en forma conjunta las subastas públicas de dichas concesiones.

Los mecanismos y procedimientos de la convocatoria, proceso de subasta pública y adjudicación de la concesión se realizarán de acuerdo a lo establecido en el reglamento de la presente Ley.

El Ministerio de Agricultura en coordinación con los gobiernos regionales determinarán en forma previa al proceso de adjudicación, el catastro de tierras para forestación y/o reforestación.

Las tierras adjudicadas para los fines a que se refiere el artículo precedente no deben exceder de las diez mil (10 000) hectáreas y no podrán ser destinadas a actividades distintas a las contenidas en la presente Ley.

Artículo 3.- Regímenes de promoción aplicables

Aplícase a la inversión privada en las actividades comprendidas en el artículo 1 lo dispuesto en los Decretos

Legislativos núms. 662 y 757, y la Ley N° 27360, y sus normas reglamentarias y modificatorias, en lo que les fuese aplicable, y sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley.

Para los efectos de la aplicación de la Ley N° 27360, entiéndese a las actividades de reforestación como cultivos.

Artículo 4.- Inversión y Financiamiento

4.1 Inversiones institucionales

Los inversionistas institucionales, incluyendo las empresas Administradoras de Fondos de Pensiones - AFP y las Compañías de Seguros, entre otras, podrán invertir recursos propios o de las carteras que administran, de ser el caso, y financiar a largo plazo proyectos relativos a la reforestación y/o agroforestería a que se refiere el artículo 2.

Los requisitos y procedimientos para la aplicación del presente artículo, serán establecidos por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones de conformidad con la presente Ley y su reglamento.

4.2 Mecanismos de Promoción

El Estado promueve el desarrollo tecnológico, la capacitación y la inversión privada en reforestación y agroforestería a través de aportes no reembolsables que se otorgan mediante la modalidad de Fondos Concursables. El reglamento de la presente Ley establecerá los mecanismos y procedimientos para convocar, aprobar y seleccionar los proyectos.

4.3 Valores negociables

El Estado promueve el uso de valores negociables del sistema financiero nacional y cualquier otro tipo de instrumentos de renta fija y/o variable, que permitan la financiación de proyectos en el país de plantaciones forestales y demás actividades precisadas en el artículo 1. Asimismo, promueve la constitución y desarrollo de Fondos Privados de Inversión Forestal orientados a dicha financiación.

El reglamento de esta Ley establecerá los flujos de ingresos que podrán ser titularizados como activos propios de tales actividades.

Corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores - CONASEV y a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones expedir las normas correspondientes en sus respectivos ámbitos funcionales para su adecuada garantía y demás aspectos, de conformidad con la presente Ley y su reglamento.

4.4 Reconversión de la Deuda Externa

El Estado a través del Ministerio de Economía y Finanzas

promoverá la reconversión o canje de la deuda externa por donación y/o inversión en beneficio de proyectos vinculados a las actividades a que se refiere el artículo 1, principalmente las que se implementen en tierras de propiedad comunal y de comunidades campesinas y nativas.

Para estos efectos, se podrá solicitar la participación de la mesa de donantes y/o gestionar y coadyuvar la constitución de una mesa de donantes particular para este tipo específico de reconversión o canje.

El Ministerio de Economía y Finanzas dictará las normas reglamentarias pertinentes.

Artículo 5.- Proyectos de reforestación y/o agroforestería en áreas de influencia de proyectos de inversión pública o privada

El Estado promoverá el desarrollo de proyectos de reforestación y/o agroforestería en las áreas de influencia de los proyectos de inversión pública o privada en infraestructura vial, de irrigaciones, energía, minería y otras áreas especiales.

CONCORDANCIA: R.M. N° 515-2006-MEM-DM (Aprueban el Reglamento para evaluar y aceptar el Fideicomiso sobre "Inversión Forestal" en garantía del cumplimiento del Plan de Cierre de Minas)

Artículo 6.- Servicios ambientales

El Estado impulsa la negociación de servicios ambientales en particular de secuestro de carbono, con la participación del sector privado, en el marco de los convenios de la materia suscritos por el país.

Artículo 7.- Institución Promotora

La institución responsable de las actividades de promoción establecidas en el artículo 1 de la presente Ley, es el Instituto Nacional de Recursos Naturales -INRENA, que coordinará sus actividades con el Fondo de Promoción del Desarrollo Forestal - FONDEBOSQUE, para lo cual el Ministerio de Agricultura priorizará en su presupuesto institucional el financiamiento de las actividades del Fondo.

Artículo 8.- Los incentivos a la Actividad Forestal

El Poder Ejecutivo deberá proponer un Proyecto de Ley de incentivos para promover la Actividad Forestal, dentro de los sesenta (60) días posteriores de aprobada y reglamentada la presente norma. Con tal propósito enfatizará las actividades en los suelos de mayor uso forestal de los pequeños propietarios, Comunidades Campesinas y Nativas, debiendo considerarse, entre otras, las bonificaciones a las inversiones iniciales de los proyectos, devolución total o parcial del Impuesto a la Renta, siempre que se reinvierta en el sector y otros incentivos para la actividad forestal.

Artículo 9.- De las sanciones

Autorízase al Poder Ejecutivo para que mediante decreto supremo establezca el Cuadro de Sanciones por la comisión de faltas leves, moderadas, o graves en que incurran las personas naturales o jurídicas comprendidas en la presente Ley, su Reglamento y la Ley General del Ambiente.

Considérase falta grave el incumplimiento del compromiso de inversión adquirido de acuerdo a lo señalado en el artículo 2 de la presente Ley, el cual será sancionado con la reversión a favor del Estado y la resolución del contrato de adjudicación, sin perjuicio de las acciones legales a que hubiera lugar.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS
FINALES**

PRIMERA.- La presente Ley no es aplicable a las áreas otorgadas a las concesiones forestales de bosques de producción, las que son reguladas por la Ley N° 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Sólo se aplicará a las tierras sin cubierta boscosa existentes al inicio de vigencia de la presente Ley.

SEGUNDA.- Los artículos 3, 4, 5 y 6 de la presente Ley, se aplican también a las actividades de reforestación, agroforestería y servicios ambientales que se realicen en terrenos de Comunidades Campesinas y Nativas.

TERCERA.- Dáse fuerza de ley al Decreto Supremo N° 004-2003-AG, que creó el Fondo de Promoción de Desarrollo Forestal - FONDEBOSQUE.

CUARTA.- La presente Ley será reglamentada dentro del plazo de sesenta (60) días siguientes a su publicación mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Agricultura y el Ministro de Economía y Finanzas.

QUINTA.- La presente norma de ninguna manera afecta los derechos de propiedad adquiridos por las Comunidades Campesinas y Nativas del país.

SEXTA.- El Ministerio de Agricultura informará anualmente a las Comisiones pertinentes del Congreso de la República sobre los resultados de las actividades previstas en el artículo 1 de la presente Ley.

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA
DEROGATORIA**

ÚNICA.- Deróganse el artículo 28 de la Ley N° 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre y las demás normas que se opongan a la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los diecinueve días del mes de julio de dos mil seis.

MARCIAL AYAIPOMA ALVARADO
Presidente del Congreso de la República

FAUSTO ALVARADO DODERO
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPÚBLICA
POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiséis días del mes de julio del año dos mil seis.

ALEJANDRO TOLEDO
Presidente Constitucional de la República

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente del Consejo de Ministros

ANEXO II: PROYECTO DE LEY N° 840-2006-PE

PROYECTO DE LEY
LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 28852 – LEY DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN REFORESTACIÓN Y AGROFORESTERÍA

Artículo 1°.- Modificación de los artículos 2° y 7° de la Ley N° 28852 – Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería.

Modifíquense los artículos 2° y 7° de la Ley N° 28852 – Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería, en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Adjudicaciones en venta para reforestación y agroforestería con compromisos de inversión privada

Las actividades de reforestación y agroforestería son cultivos ubicados en tierras sin cubierta boscosa, con capacidad de uso mayor forestal, sean de propiedad privada o del Estado, constituyen agronegocios forestales y se rigen por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y sus normas reglamentarias y la presente Ley.

El Estado podrá adjudicar en venta con compromiso de inversión, mediante subasta pública, tierras forestales sin cubierta boscosa y/o eriazas de su dominio, acto jurídico que será inscribible en los Registros Públicos.

La Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN) tendrá a su cargo el diseño y conducción de los procesos de promoción de la inversión privada de las tierras de dominio del Estado a que hace referencia el párrafo anterior, en coordinación con los gobiernos regionales correspondientes; bajo el marco normativo del Decreto Legislativo N° 674, su reglamento y demás normas conexas.

El Ministerio de Agricultura, en coordinación con los gobiernos regionales, determinará en forma previa al proceso de adjudicación en venta, el catastro de tierras para reforestación.

Las tierras adjudicadas en venta para los fines a que se refiere el artículo precedente no deben exceder de as cuarenta mil (401,000) hectáreas y no podrán ser destinadas a actividades distintas a las contenidas en la presente Ley, bajo sanción de reversión al Estado”.

“Artículo 7°.- Coordinación institucional

PROINVERSIÓN coordinará sus actividades con el Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA y con el Fondo de Promoción del Desarrollo Forestal – FONDEBOSQUE, en el marco de sus respectivas competencias”.

Artículo 2°.- Modificación de la primera y tercera disposición complementaria final de la Ley N° 28852 – Ley de Promoción de la Inversión Privada en

Reforestación y Agroforestería

Modifíquense la primera y tercera disposición complementaria final de la Ley N° 28852 – Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería, en los siguientes términos:

“PRIMERA.- Los actuales titulares de contrato de concesión para forestación y/o reforestación, celebrados en el marco de la Ley N° 27308 y su reglamento, podrán optar por acogerse a los alcances de la presente Ley, mediante contratos de adjudicación en venta con compromiso de inversión debidamente garantizado, de acuerdo a los requisitos que se establezcan en el reglamento”.

“TERCERA.- Dese fuerza de ley al Decreto Supremo N° 004-2003-AG, que creó el Fondo de Promoción del Desarrollo Forestal – FONDOBOSQUE. Para los fines establecidos en el artículo 7° de la presente Ley, el Ministerio de Agricultura priorizará en su presupuesto institucional el financiamiento de las actividades de fondo”.

Artículo 3°.- Plazo de reglamentación de la Ley N° 28852

La Ley N° 28852 será reglamentada dentro de los sesenta (60) días siguientes de publicada la presente Ley, mediante decreto supremo refrendado por el Ministerio de Agricultura y Economía y Finanzas.

Para tales efectos, créase una comisión conformada por los siguientes miembros:

- a) Un representante del Ministerio de Agricultura, quien la presidirá.
- b) Un representante del Ministerio de Economía y Finanzas.
- c) Un representante de PROINVERSIÓN.
- d) Un representante del Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA
- e) Un representante del Fondo de Promoción de Desarrollo Forestal – FONDEBOSQUE.

Artículo 4.- Disposición derogatoria

Déjese sin efecto la cuarta disposición complementaria final de la Ley N° 28852

ALAN GARCIA PEREZ

Presidente Constitucional de la República

JORGE DEL CASTILLO GALVEZ

Presidente del Consejo de Ministros

PROYECTO DE LEY**LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 28852 – LEY DE PROMOCION DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN REFORESTACIÓN Y AGROFORESTERIA**

Siendo de interés nacional la promoción de la inversión privada en actividades de reforestación con plantaciones forestales, agroforestería y servicios ambientales tal como lo dispone el artículo 10 la Ley N° 28852 - Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería, y con la finalidad de estimular la inversión privada en las actividades de reforestación y agroforestería, es necesario modificar los alcances de la ley N° 28852, específicamente el artículo 2°, a efectos de permitir la adjudicación en venta con compromiso de inversión, mediante subasta pública, de las tierras forestales sin cubierta boscosa y/o eriazas, con capacidad de uso mayor forestal, de dominio del Estado; tal como ocurre en países como Argentina, Brasil, Chile, Uruguay, Colombia y Guatemala, donde la transferencia de propiedad de las tierras ha permitido el gran crecimiento del sector.

Por otro lado, en el marco de la Ley N° 28852 vigente, la labor de PROINVERSIÓN se circunscribe a llevar a cabo el proceso de subasta pública en forma conjunta con los Gobiernos Regionales (artículo 20), no teniendo participación en el diseño y conducción del proceso de promoción de la inversión privada, al haberse encargado dicho rol promotor al INRENA, en coordinación con FONDEBOSQUE (artículo 7°).

Sin embargo, este marco institucional no es el más adecuado, al no estar centralizada la responsabilidad de conducir un proceso complejo, como es el caso de la promoción de inversiones privadas en actividades de reforestación. Sobre el particular y atendiendo a la experiencia acumulada por PROINVERSIÓN en procesos de promoción de inversión privada, se propone modificar los artículos 2° y 7° de la Ley N° 28852, a fin que PROINVERSIÓN sea la entidad encargada de diseñar y conducir dichos procesos, sin perjuicio de las coordinaciones pertinentes con los gobiernos regionales correspondientes, asimismo con el INRENA y con FONDEBOSQUE, en el marco de sus respectivas competencias.

En consideración a que la inversión en este tipo de actividades, demanda un largo plazo para retomar sus beneficios económicos y a que se requiere de extensas áreas de terreno para hacer rentable el proyecto en un esquema de economía a escala, se propone ampliar de 10,000 a 40,000 hectáreas el límite previsto en el artículo 2° de la Ley N° 28852.

Respecto a los alcances constitucionales del Proyecto de Ley resulta pertinente indicar que la propuesta legislativa guarda plena consonancia con la Constitución Política del Perú; no contraponiéndose con lo establecido en el artículo 66° de la Constitución, el cual no prohíbe la adjudicación en venta de las tierras forestales sin cubierta boscosa y/o eriazas.

En virtud de la modificatoria de los artículos 2° y 7° de la Ley N° 28852, resulta necesario adecuar la primera disposición complementaria final de la Ley N° 28852, en el sentido de permitir a los actuales titulares de contratos de concesión, bajo el marco de la Ley N° 27308 (Ley Forestal y de Fauna Silvestre), optar por acogerse a los alcances de la Ley N° 28852, mediante contratos de adjudicación en venta con compromiso de inversión garantizado, de acuerdo a los requisitos que establezca el reglamento.

Respecto al financiamiento de las actividades de FONDEBOSQUE, a que se refiere el artículo 7° de la Ley vigente, se propone incluir dicha estipulación en la tercera disposición complementaria y final de la Ley, en concordancia a la propuesta de modificación del artículo 7° del Proyecto de Ley.

Finalmente, se establece un plazo de 60 días de publicada la modificatoria de la Ley N° 28852 para su reglamentación, creándose para tales efectos, una comisión conformada por representantes de las entidades que tienen participación en la ejecución de la Ley, la misma que estará presidida por el representante del Ministerio de Agricultura, en su calidad de titular del sector.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El presente Proyecto de Ley no genera costo alguno para el Estado. Por el contrario, estimulará la inversión privada en este tipo de actividades, a fin de posibilitar el desarrollo de las actividades económicas de reforestación y agroforestería, la recuperación de las áreas degradadas e improductivas y la generación de empleos directos e indirectos.

Asimismo, se estima que podrían ser reforestadas 650,000 hectáreas en el país (200,000 has. en la sierra) lo que implicaría una inversión de US\$ 950 millones en los próximos 10 años.

EFEECTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente Proyecto de Ley se enmarca dentro de lo previsto en la Constitución Política del Perú. Sin embargo, deberá tenerse presente que la modificación del artículo 2° de la Ley N° 28852, conforme al texto propuesto en el presente Proyecto de Ley, guarda oposición con los artículos 4° y 19° de la Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. En este sentido atendiendo que la Ley N° 26821 es una ley orgánica la modificación del artículo 2° de la Ley N° 28852, requerirá para su aprobación contar con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso conforme lo dispone el artículo 106° de la Constitución.

**ANEXO III: DICTAMEN DE LA COMISIÓN AGRARIA RECAÍDO EN IOS
PROYECTOS DE LEY N° 00840/2006-PE, Y N° 690/2006-CR, QUE PROPONE
MODIFICAR LA LEY N° 28852, LEY DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA
EN REFORESTACIÓN Y AGROFORESTERÍA**

COMISION AGRARIA

Periodo Anual de Sesiones 2006-2007

Señora Presidenta:

Ha ingresado para dictamen de la Comisión Agraria el Proyecto de Ley N° 840-2006-PE presentado por el Poder Ejecutivo; el cual propone modificar la Ley N° 28852 “Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería”, con el fin de estimular la inversión privada en las actividades de reforestación y agroforestería y el proyecto de Ley N° 690-2006-CR presentado por el Grupo Parlamentario Fujimorista con otros congresistas, el cual propone modificar la Ley de Promoción de la Inversión privada en Reforestación y Agroforestería.

Luego del análisis y debate correspondiente, la Comisión ha acordado, por mayoría de los presentes, en su Vigésimo Primera Sesión Ordinaria del 10 de abril de 2007, proponer al Pleno la aprobación del texto sustitutorio que consta en la parte final del presente dictamen.

I. Situación procesal de la Proposición

Los proyectos de ley N° 840-2006-PE y N° 690-2006-CR han sido derivados a la Comisión Agraria.

II. Contenido de las Propuestas

Proyecto N° 840-2006-PE

La inversión privada en actividades de reforestación con plantaciones forestales, agroforestería y servicios ambientales es generadora de empleo, desarrollo y riqueza. Actualmente la inversión privada en este rubro se ha visto limitada dado que el marco normativo que lo sustenta, no facilita en cierto modo la transferencia de propiedad de las tierras; por tanto, es necesario revertir esta situación a efectos de promover la inversión en este rubro tan importante y estratégico para el desarrollo socio-económico de nuestro país.

La falta de centralización de las responsabilidades de conducción del proceso de promoción de la inversión privada constituye un escollo para una eficiente administración que a su vez logre una efectiva inversión; dado que, según la estructura establecida en la normatividad vigente, PROINVERSIÓN se encarga de realizar el proceso de subasta pública conjuntamente con los Gobiernos Regionales, en tanto INRENA en coordinación con FONDEBOSQUE es quien se encarga del diseño y conducción del proceso de promoción de la inversión privada. Ello requiere un cambio a fin de

centralizar responsabilidades que logren un mejor trabajo.

La proposición legislativa, materia de dictamen pretende mejorar la situación actual y promover la inversión de capital privado en el sector agroforestal; para ello en el artículo 1° amplía los alcances de la Ley N° 28852 permitiendo la adjudicación en venta con compromiso de inversión, de las tierras forestales sin cubierta boscosa y/o enrazas con capacidad de uso mayor forestal de dominio del Estado; a su vez propone ampliar de 10 mil a 40 mil hectáreas el límite de extensión de las tierras adjudicadas

En el mismo artículo el proyecto de ley plantea centralizar en PRO INVERSIÓN la labor de diseño y conducción del proceso de inversión privada en actividades de reforestación, en coordinación con los Gobiernos Regionales correspondientes, con. INRENA Y FONDEBOSQUE.

A su vez, la iniciativa legislativa modifica la Primera Disposición Complementaria Final de la ley N° 28852 Y permite que los actuales titulares de contrato de concesión para forestación y/o reforestación, celebrados en el marco de la ley N° 27308 Y su reglamentó, puedan optar por acogerse a los alcances de la presente ley, mediante contratos de adjudicación en venta con compromiso de inversión debidamente garantizado, de acuerdo a los requisitos que se establezcan en el reglamento.

Modifica también la tercera Disposición Complementaria Final -trasladando parte del párrafo final del artículo 7° de la presente ley, a fin de que el Ministerio de Agricultura priorice en su presupuesto el financiamiento de las actividades del Fondo de Promoción del Desarrollo Forestal.

Finalmente otorga un plazo del 60 día para que el Poder Ejecutivo reglamente la Ley N° 28852 mediante Decreto supremo, refrendado por los, Ministros de Agricultura y Economía. Conformada una Comisión para que proponga el proyecto de Reglamento, conformada por Un representante del MINAG (quien lo preside), del Ministerio de Economía de PROINVERSION, de INRENA y de FONDEBOSQUE.

Deja sin efecto la Cuarta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 28852.

Proyecto N° 690-2006-CR

La presente propuesta advierte un grave perjuicio que está ocasionando a los titulares de solicitudes de concesiones de reforestación presentadas ante el INRENA, durante la vigencia del artículo 28° la Ley N° 27308, cuyo trámite ha quedado en suspenso, creando incertidumbre a quienes

han invertido tiempo y dinero para lograr que el Estado les reconozca una fuente de trabajo formal.

En tal virtud el proyecto de ley, considera que no puede dejarse sin regulación, por deficiencia de la ley a todas las solicitudes pendientes de trámite antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 28852 para obtener una concesión de reforestación.

En tal sentido el proyecto plantea agregar una Disposición Complementaria Final a la Ley N° 28852 “Ley de Promoción de la Inversión Privada para la Forestación y reforestación” estableciendo que los actuales titulares de solicitudes de concesión para reforestación que se encontraban en trámite noventa días antes de la entrada en vigencia de la presente ley, continúan regulados por el artículo 28° de la Ley N° 27308 Y su Reglamento.

III. Marco Normativo

1. Constitución Política del Estado.
2. Ley N° 26821 -Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.
3. Ley N° 27308 “Ley Forestal y de Fauna Silvestre”.
4. Ley N° 28852 “Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería.
5. Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
6. Ley N° 26505 - Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas.
7. Decreto Legislativo N° 674

Aspectos constitucionales

De conformidad con el artículo 66° de la Constitución Política del Estado, los recursos naturales, renovables y no renovables son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por Ley Orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Según el artículo 88° de la Constitución, “el Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona.

Las tierras abandonadas según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.”

La Comisión Agraria, en su primera sesión extraordinaria realizada el 19 de enero de 2007 acordó solicitar a la Comisión de Constitución y Reglamento opinión sobre la constitucionalidad del Proyecto de Ley N° 840-2006-PE.

La Comisión de Constitución y Reglamento en su sesión matutina del 10 de abril de 2007 aprobó el informe solicitado por la Comisión Agraria, respecto de la constitucionalidad del Proyecto de Ley N° 840-2006-PE. El informe debidamente sustentado concluye en:

1. El artículo 2° del Proyecto de Ley varía cualitativamente el régimen legal a que están sujetas las tierras forestales *sin* cubierta boscosa y/o eriazas con capacidad de uso mayor forestal, que son dominio del Estado, de un régimen eje concesión (previsto en la Ley) por el régimen de venta y adjudicación en propiedad y perpetuidad, con compromiso de inversión y mediante subasta pública.
2. La interpretación constitucional Sistemática, permite afirmar que las tierras eriazas o tierras sin cubierta boscosa no constituyen *per se* recursos naturales a los que ‘se refiera el supuesto de hecho normativo del artículo 66° de la Constitución.
3. El Proyecto de Ley se ha formulado dentro del marco normativo de la Constitución de 1993. Su redacción, normatividad y teleología se halla fuera de la previsión del artículo 66° de la Carta Constitucional. El supuesto normativo que regula el aprovechamiento de las tierras sin cubierta boscosa o eriazas para reforestación, reforestería o agroforestería se inscribe, en el capítulo del régimen agrario y del derecho de propiedad de tierras destinadas al uso agrícola mayor, sea en la agricultura, sea en la agroindustria.
4. El Proyecto de Ley desarrolla de manera apropiada el concepto de la propiedad privada sobre todo bajo el marco conceptual que desarrollan los Arts. 70°, 71° y 72° de la Carta Política. Las únicas excepciones constitucionales al derecho real de propiedad sobre tierras urbanas o agrícolas en el Perú/ que no sean recursos naturales renovables o no renovables a los que se le aplica el derecho real de concesión, están signados por causa de seguridad nacional o necesidad pública.

IV. Opiniones recibidas

INSTITUTO NACIONAL DE RECURSOS NATURALES - INRENA.- Con Oficio N° 024-2007-INRENA-J-IFFS el INRENA remite opinión a la autora respecto del Proyecto de Ley N° 690/2006-CR, recomendando que las solicitudes en trámite iniciadas antes de la dación de la ley, continúen con el procedimiento establecido para el otorgamiento de concesiones de reforestación en el marco de la Ley N° 27308 y sean otorgadas por adjudicación directa.

Igualmente recomienda que los contratos de concesiones de reforestación otorgados en el marco de la Ley 27308 “Ley Forestal y de Fauna Silvestre”, gocen de los beneficios de la Ley N° 28852.

Exposiciones

La Comisión Agraria, en su primera sesión extraordinaria contó con la exposición de los siguientes invitados:

- Del Director Ejecutivo de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada -PROINVERSIÓN, quien fundamentó sobre la propuesta contenida en el proyecto de ley N° 840-2006-PE que propone modificar los artículos 20 y 70 y la Primera y Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 28852 “Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería”
- Del Director Ejecutivo del Fondo de Promoción de Desarrollo Forestal -FONDEBOSQUE; quien expuso respecto del problema de la deforestación y la incidencia del proyecto de ley 840-2007-PE en la forestación y reforestación de las tierras sin cubierta boscosa y eriazas.
- Del Constitucionalista Dr. Jorge Avendaño, quien expuso sobre la constitucionalidad de la propuesta legislativa.

V. Análisis

La reforestación se ha convertido en los últimos tiempos en una actividad económica muy importante, pues es generadora de empleo y fuente de riqueza tan necesarios para el desarrollo de nuestro país. Es por ello que se justifica todos los esfuerzos que se realicen para promoverla y superar los problemas que pueden obstaculizar la inversión, elemento clave para obtener de las actividades de reforestación, resultados satisfactorios que permitan a la ciudadanía contar con una fuente de empleo y por consiguiente con ingresos económicos dignos.

La inversión privada es indispensable ante la insuficiencia por parte del Estado para invertir en reforestación y agroforestería

Antes de la Ley N° 27308 “Ley Forestal y de Fauna Silvestre”, el Ministerio de Agricultura ejecutaba actividades de reforestación a nivel nacional con recursos del Estado y con el apoyo de fondos conseguidos a través de la Cooperación Técnica Internacional. La reforestación se ejecutaba a través de instituciones tales como la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre, el Instituto Nacional Forestal y de Fauna Silvestre - INFOR - (instituciones que ya no existen), de PRONAMACHCS, Direcciones Regionales Agrarias, Comités de Reforestación, etc.

Según datos de INRENA, se estima que las 800 mil hectáreas de plantaciones forestales establecidas hasta el año 2005 por las instituciones mencionadas en tierras de propiedad privada y del Estado y su mantenimiento representan una inversión anual de 1,160 millones de dólares.

Nuestro ordenamiento jurídico cuenta con un conjunto de normas legales orientadas al manejo y aprovechamiento

de los recursos forestales y a promover la inversión privada en reforestación y agroforestería. Así tenemos:

Ley N° 27308

Ley N° 27308 “Ley Forestal y de Fauna Silvestre”, vigente desde julio del año 2000, tiene por objeto normar, regular y supervisar el uso sostenible y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre del país, compatibilizando su aprovechamiento con la valorización progresiva de los servicios ambientales del bosque, en armonía con el interés social, económico y ambiental y de conformidad con los artículos 66 y 67 de la Constitución.

En el Título VI, en su artículo 28° regulaba la concesión de tierras del Estado con fines de forestación y reforestación. Establecía que “El Estado promueve con carácter prioritario la forestación y reforestación con fines de producción, protección y servicios ambientales, en tierras de capacidad de uso mayor forestal sin cubierta vegetal o con escasa cobertura arbórea, en todo el territorio nacional mediante concesiones de tierras por periodos renovables de 40 años, de acuerdo al Reglamento”.

Es decir, de acuerdo a la presente norma el Estado podía otorgar en concesión por periodos de 40 años renovables, de tierras de uso mayor forestal sin cubierta vegetal o con escasa cobertura arbórea para forestación y reforestación

Ley N° 28852

Ley N° 28852 “Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería”, vigente desde julio de 2006 declara de interés nacional la promoción de la inversión privada en actividades de reforestación con plantaciones forestales, agroforestería y servicios ambientales.

En su **artículo 2°** establece que las actividades de reforestación y agroforestería son cultivos ubicados en tierras sin cubierta boscosa, con capacidad de uso mayor forestal, sean de propiedad privada o adjudicadas en concesión por el Estado, constituyen agronegocios forestales y se rigen por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y sus normas Reglamentarias y la presente Ley.

En consecuencia determina que las actividades de reforestación y agroforestería se ubican en tierras sin cubierta boscosa con capacidad de uso mayor forestal

En su segundo párrafo determina la posibilidad de que el Estado adjudique en concesión mediante subasta pública, tierras forestales sin cubierta boscosa y/o eriazas de su dominio. Plantea a su vez que el derecho de concesión se otorgará por un plazo de 60 años con compromiso de inversión, acto jurídico que será inscribible en los Registros Públicos.

Determina que la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN) de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 674 normas complementarias y modificatorias y los gobiernos regionales realizarán en forma conjunta las subastas públicas de dichas concesiones.

Los mecanismos y procedimientos de la convocatoria, proceso de subasta pública y adjudicación de la concesión se realizarán de acuerdo a lo establecido en el reglamento de la presente Ley.

Otorga al Ministerio de Agricultura en coordinación con los gobiernos regionales la facultad de determinar en forma previa al proceso de adjudicación, el catastro de tierras para forestación y/o reforestación.

Fija un límite de extensión para las tierras adjudicadas para los fines de reforestación, las cuales no deben exceder de las diez mil (10 000) hectáreas y no podrán ser destinadas a actividades distintas a las contenidas en la presente Ley.

En su **artículo 7°** establece como institución responsable de las actividades de promoción de forestación señala al Instituto Nacional de Recursos Naturales -INRENA, quien coordinará sus actividades con el Fondo de Promoción del Desarrollo Forestal -FONDEBOSQUE, para lo cual el Ministerio de Agricultura priorizará en su presupuesto institucional el financiamiento de las actividades del Fondo.

En su **Primera Disposición, Complementaria Final** determina que La presente Ley no es aplicable a las áreas otorgadas a las concesiones forestales de bosques de producción, las que son reguladas por la ley N° 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Sólo se aplicará a las tierras sin cubierta boscosa existentes al inicio de vigencia de la presente Ley.

En su **Segunda Disposición Complementaria Final** da fuerza de ley al Decreto Supremo N° 004-2003-AG" que creó el Fondo de Promoción de Desarrollo Forestal -FONDEBOSQUE.

En su Disposición Complementaria Única deroga el artículo 28° de la Ley N° 27308, "Ley Forestal y de Fauna Silvestre".

Aspectos Procesales

El Proyecto de Ley ha sido presentado por el Poder Ejecutivo. De conformidad con el artículo 105° de la Constitución Política del Estado; los proyectos presentados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgente tienen preferencia en el estudio y dictamen

Análisis de la Propuesta

De las normas comentadas podemos colegir que en un principio, por Ley N° 27738 el Estado podía otorgar

en concesión las tierras de capacidad de uso mayor forestal sin cubierta vegetal o con escasa cobertura arbórea. Con la Ley N° 28852 se determina que las actividades de reforestación y agroforestería se ubican En tierras sin cubierta boscosa con capacidad de uso mayor forestal

A vez, por tratarse de una ley que promueve la inversión privada en reforestación y agroforestería, la Ley N° 28852 propende que el Estado adjudique en concesión, mediante subasta pública tierras forestales sin cubierta boscosa y/o eriazas, otorgándose el derecho de concesión por un plazo de 60 años con compromiso de inversión.

Proyecto de Ley N° 840-2006-PE

1. Preocupa a la propuesta legislativa que en este marco legal las inversiones estén limitadas; es por esta situación que se plantea **adjudicar en venta con compromisos de inversión**, mediante subasta pública tierras forestales sin cubierta boscosa y/o eriazas de dominio del Estado. De esta manera se pretende estimular la inversión privada en actividades de reforestación y agroforestería. Este modelo ha sido aplicado en los países de Argentina, Chile, Brasil, Guatemala, Uruguay, Colombia, en donde la transferencia en venta de la propiedad de las tierras ha permitido un crecimiento considerable del sector:

En consecuencia se sustituye el régimen de concesión previsto en la ley vigente N° 28852, por el régimen de venta y adjudicación en propiedad y perpetuidad, con compromiso de inversión y mediante subasta pública, de las tierras forestales sin cubierta boscosa y/o eriazas con capacidad de uso mayor forestal, que son dominio del Estado, en el marco del artículo 66 de la Constitución Política vigente.

Durante el debate producido en la Comisión Agraria surgió la inquietud de verificar la constitucionalidad de la propuesta; es decir, si la adjudicación en venta de terrenos sin cubierta boscosa o eriazas que pertenecen al Estado estaba acorde con la Constitución Política del Estado

La Comisión de Constitución, en el informe remitido a la Comisión Agraria, a su pedido, luego de un análisis profundo y sustentado manifiesta " las tierras eriazas, o sin cubierta boscosa, por sí mismas, no podrían ser consideradas como recursos naturales, ni renovables ni no renovables, (a los que se refiere el supuesto normativo del artículo 660 de la Constitución) en la medida en que carecen de valor económico alguno (en comparación con los bosques), carecen de actividad económica alguna, carecen de aprovechamiento alguno y no proveen por sí mismas ningún aprovechamiento ni riqueza en beneficio de la Nación o de la colectividad.

Para lograr tener valor económico; o inclusive para recuperar el valor natural que podían haber tenido

luego de la depredación de la naturaleza o de actividad humana predatoria, requieren de una actividad económica humana y de la aplicación de la ciencia y de la tecnología (además de la aplicación sobre las mismas de recursos financieros determinables).

Por ello, es que dentro de una adecuada interpretación constitucional que excede largamente la hermenéutica tradicional, no podría afirmarse razonablemente que las mismas (tierras eriazas o tierras sin cubierta boscosa) constituyan per se, a la fecha, recursos naturales, sean renovables o no renovables, a los que se refiera el supuesto de hecho normativo (*fattispecie*) del artículo 66° de la Constitución.

Por el contrario, se considera que el Proyecto de Ley regula una actividad que se encuentra enmarcada en el contexto del artículo 88° de la Constitución, y en ese sentido el *fattispecie* desarrolla de manera apropiada el concepto de la propiedad privada sobre todo bajo el marco conceptual de los Artículos 70°, 71° Y 72° de la Carta Política, máxime si a la fecha ya no existe diferenciación entre la propiedad urbana y la propiedad agraria, agrícola o agroindustrial, como quiera que técnicamente se clasifique a las actividades de reforestación, reforestería o agroforestería.

En este orden de ideas, coadyuva a la posición expresada, la interpretación sistemática de la Constitución que permite señalar que las tierras 'sin cubierta boscosa (depredadas por acción del hombre), refieren un supuesto análogo al de aquellas tierras abandonadas, las mismas que por disposición del artículo 88° parte infine al ser revertidas al Estado pueden ser adjudicadas en venta, con lo que se verifica que la Norma Fundamental permite transferir la propiedad de las tierras. Similar disposición es la contenida en la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 26505, que permite adjudicar en venta terrenos eriazos En general nuestro ordenamiento jurídico, siguiendo la interpretación esgrimida, permite la transferencia a privados de las tierras de dominio del Estado”.

Por tanto la Comisión Agraria concluye en que la propuesta contenida en el Proyecto de Ley N° 840-2006-PE se enmarca en las disposiciones contenidas en la Constitución Política del Estado; por tanto, es constitucional la transferencia en venta de las tierras forestales sin cubierta boscosa y de las tierras eriazas de propiedad del Estado, a particulares para su reforestación.

2. De otro lado, según la ley vigente, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN) y los gobiernos regionales realizan en forma conjunta las subastas públicas de dichas concesiones en tanto que INRENA en coordinación con FONDEBOSQUE es quien se encarga del diseño y conducción del

proceso. Como es de ver tan sólo es potestad de PROINVERSIÓN llevar a cabo las subastas públicas de las concesiones a que se refiere la Ley N° 28852. Es por ello y a fin de centralizar la responsabilidad tanto del diseño como de la conducción del proceso de promoción de la inversión privada en estas actividades, **se propone centralizar estas funciones en PROINVERSIÓN, quien sin perjuicio de realizar las coordinaciones con los gobiernos regionales respectivos y asimismo con INRENA Y FONDEBOSQUE, en el marco de sus competencias.**

3. La extensión de las áreas de terreno que hasta la fecha pueden ser adjudicadas para fines de reforestación y agroforestería es de 10 mil hectáreas como máximo. En tanto se requiere de otorgar condiciones atractivas y rentables a los inversionistas pues se necesita de un tiempo extenso para recuperar la inversión realizada, la propuesta plantea ampliar a 40 mil hectáreas la extensión de las tierras a ser adjudicadas en venta.
4. Respecto a la situación en la cual se encuentran los actuales, titulares de los contratos de concesión que se encuentran bajo el marco de la Ley N° 27308, “Ley Forestal y de Fauna Silvestre”; resulta pertinente darles la posibilidad de otra por acogerse a los alcances de la Ley 28852 “Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería”, mediante la adjudicación en venta con compromiso de inversión. En este sentido se modifica la primera disposición complementaria final.
5. La Tercera Disposición, Complementaria Final se adecua a lo establecido en el artículo 7°, trasladando el párrafo final del artículo 7° de la Ley N° 28852 relacionado con el Fondo el Fondo de Promoción del Desarrollo Forestal -FONDEBOSQUE, referente a que el Ministerio de Agricultura priorizará en su presupuesto el financiamiento de las actividades del Fondo. Con lo cual se está de acuerdo.
6. Respecto a la reglamentación de la Ley N° 28852, no obstante haber vencido en demasía el término otorgado al Poder Ejecutivo para su aprobación, hasta la fecha no se ha cumplido y dicha ley aún no cuenta con Reglamento. En consecuencia la iniciativa del propio Poder Ejecutivo determina un plazo de 60 días para reglamentar la Ley N° 28852, y crea una comisión con representantes de las instituciones vinculadas a la materia para que propongan el proyecto de reglamento. No obstante es necesario dar un plazo para que dichas instituciones designen a su representante, de este modo se podrá cumplir con el plazo de aprobación del reglamento. Con esta adición, la Comisión concuerda con la propuesta.

En este contexto, la Comisión Agraria recoge las propuestas contenidas en el Proyecto de Ley N° 840-2006-PE.

Proyecto de Ley N° 690-2006-CR

La normatividad vigente no dice nada respecto de la situación de las solicitudes de concesión que fueron presentadas antes de la derogación del artículo 280 de la Ley N° 27308.

El proyecto de ley pretende cubrir este vacío legislativo estableciendo que los actuales titulares de solicitudes de concesión para reforestación que se encontraban en trámite noventa días antes de la entrada en vigencia de la presente ley, continúan regulados por el artículo 28° de la ley 27308 y su Reglamento.

Al respecto debemos hacer algunas precisiones:

En primer lugar no corresponde aplicar una disposición derogada. El artículo 28° de la Ley 27308 ha sido derogado por la Ley N° 28852 por tanto no está vigente y no es apropiado determinar la aplicación de una norma derogada.

De otro lado vemos que el espíritu del proyecto de leyes que los solicitantes de concesiones de tierras de capacidad de uso mayor forestal sin cubierta vegetal o con escasa cobertura arbórea, por periodos de 40 años renovables, puedan continuar con el trámite. En este punto consideramos de que en con las modificaciones incorporadas en el presente dictamen, las adjudicaciones son en **venta con compromisos de inversión y ya no en concesión** y teniendo como precedente la modificación incorporada a la primera disposición complementaria final, consideramos pertinente posibilitar la adecuación para acogerse a los alcances de la presente ley, mediante solicitudes de adjudicación en venta con compromiso de inversión debidamente garantizado, de acuerdo a los requisitos que se establezcan en el reglamento. De esta

manera se estaría cubriendo el vacío legal.

La modificación se circunscribe a los trámites iniciados bajo los alcances de la Ley N° 27308, y no como lo propone el proyecto N° 690-2006, antes de la derogación de la norma y aún después de ella (pues propone 90 días antes de la vigencia de esta ley y la Ley N° 28852 fue aprobada y entró en vigencia en julio de 2006).

VI. Conclusiones

1. Coincidimos en la preocupación de las propuestas, en el sentido de establecer mecanismos idóneos para incrementar la inversión privada en las actividades de reforestación y agroforestación de tierras determinadas para ello
2. Es importante centralizar el diseño y la conducción del proceso de inversión privada en este rubro manteniendo la intervención de los gobiernos regionales.
3. Debe darse la posibilidad de acogerse a la Ley N° 28852 tanto a los titulares de contrato de concesión como a los que han solicitado dicha concesión, para forestación o reforestación celebradas o realizadas en el marco de la Ley N° 27308
4. Es necesaria la reglamentación, de la Ley N° 28852 y dada su naturaleza y especialidad es necesaria la conformación de una comisión técnica que proponga el proyecto de reglamento.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad a lo establecido en el inciso b) del Artículo 70° del Reglamento del Congreso de la República, la Comisión Agraria recomienda APROBAR los proyectos de ley N° 840-2006-PE y 690-2006-CR con el siguiente texto sustitutorio:

TEXTO SUSTITUTORIO

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 2° Y 7E DE LA LEY N° 28852

LEY DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN REFORESTACIÓN Y AGROFORESTERÍA

Artículo 1°.- MODIFICACIÓN DE ARTÍCULOS 2° y 7°

Modifícanse los artículos 2° y 7° de la Ley N° 28852 “Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería”, con el siguiente texto:

Artículo 2°.- Adjudicaciones EN VENTA para reforestación y agroforesteria con compromisos de inversión privada.

Las actividades de reforestación y agroforestería son cultivos ubicados en tierras sin cubierta boscosa, con capacidad de uso mayor forestal, sean de propiedad privada o del Estado, constituyen agronegocios forestales y se rigen por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y sus normas Reglamentarias y la presente Ley.

El Estado podrá adjudicar en **venta con compromisos de inversión** mediante subasta pública, tierras forestales sin cubierta boscosa y/o eriazas de su dominio, acto jurídico que será inscribible en los Registros Públicos.

La Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN) **tendrá a su cargo el diseño y conducción de los procesos de promoción de la inversión privada de las tierras de dominio del Estado a que hace referencia el párrafo anterior, en coordinación con los gobiernos regionales correspondientes; bajo el marco normativo del Decreto Legislativo N° 674, su reglamento y demás normas conexas.**

El Ministerio de Agricultura en coordinación con los gobiernos regionales determinarán en forma previa al proceso de adjudicación **en venta**, el catastro de tierras para reforestación.

Las tierras adjudicadas **en venta** para los fines a que se refiere el artículo precedente no deben exceder de las **cuarenta mil (40 000)** hectáreas y no podrán ser destinadas a actividades distintas a las contenidas en la presente Ley, **bajo sanción de reversión al Estado.**

Artículo 7°.- COORDINACIÓN INSTITUCIONAL

PROINVERSIÓN coordina sus actividades con el Instituto Nacional de Recursos Naturales -INRENA, y con el Fondo de Promoción del Desarrollo Forestal - FONDEBOSQUE, en el marco de sus respectivas competencias.

Artículo 2°- MODIFICACIÓN DE DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Modifícanse la Primera y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 28852 “Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería”, con el siguiente texto:

PRIMERA.- Los actuales titulares de contrato de concesión para forestación y/o reforestación, celebrados en el marco de la Ley N° 27308 y su reglamento, podrán optar por acogerse a los alcances de la presente ley, mediante contratos de adjudicación en venta con compromiso de inversión debidamente garantizado, de acuerdo a los requisitos que se establezcan en el reglamento

TERCERA.- Dáse fuerza de ley al Decreto Supremo NO 004-2003-AG, que creó el Fondo de Promoción de Desarrollo Forestal - FONDEBOSQUE.

Para los fines establecidos en el artículo 7° de la presente ley, el Ministerio de Agricultura priorizará en su presupuesto el financiamiento de las actividades del fondo

Artículo 3°- INCORPORA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Incorpórase la Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 28852 “Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería”, con el siguiente texto:

SÉTIMA.- Los actuales titulares de solicitudes de concesión para reforestación en trámites **bajo los alcances de la Ley N° 27308 podrán optar por acogerse a los alcances de la presente ley, mediante solicitudes de adjudicación en venta con compromiso de inversión debidamente garantizado, de acuerdo a los requisitos que se establezcan en el reglamento.**

Artículo 4°.- REGLAMENTACION

El Poder Ejecutivo en un plazo de 60 días contados a partir de su vigencia, aprobará el Reglamento de la Ley N° 28852 mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Economía y Finanzas.

Créase una comisión encargada de proponer el proyecto de reglamento, la cual estará conformada por los siguientes miembros:

1. Un representante del Ministerio de Agricultura, quien lo presidirá,
2. Un representante del Ministerio de Economía y Finanzas,
3. Un representante de PROINVERSIÓN,

4. Un representante del Instituto Nacional de Recursos Naturales - INRENA.
5. Un representante del Fondo de Promoción del Desarrollo Forestal - FONDEBOSQUE.

Las instituciones deberán designar a su representante dentro de los 7 días, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 4°.- DEROGA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Derogase la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 28852 "Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería.

Salvo mejor parecer

Dese cuenta

Sala de la Comisión

Lima, 10 de abril de 2007

ROGER NAJAR KIKALLY

Vicepresidente

GUSTAVO ESPINOZA SOTO

Secretario

WERNER CABRERA CAMPOS

Miembro Titular

MARIO ALEGRIA PASTOR

Miembro Titular

FRANKLIN SANCHEZ ORTIZ

Miembro Titular

MARGARITA SUCARI CARI

Miembro Titular

JUANA HUANCAHUARI PAUCAR

Miembro Titular

JUVENAL SILVA DIAZ

Miembro Titular

JORGE FLORES TORRES

Miembro Titular

FRANCO CARPIO GUERRERO

Miembro Titular

WILSON URTECHO MEDINA

Miembro Titular

RICARDO PANDO CORDOVA

Miembro Titular

ROSA VENEGAS MELLO

Miembro Titular

YANETH CAJAHUANCA ROSALES

Miembro Titular

NANCY OBREGON PERALTA

Miembro Titular

ELIZABETH LEON MINAYA

Miembro Titular

HILARIA SUPA HUAMAN

Miembro Accesorio

ALEJANDRO REBAZA MARTELL

Miembro Accesorio

FABIOLA SALAZAR LEGUIA

Miembro Accesorio

RAFAEL YAMASHIRO ORE

Miembro Accesorio

CECILIA CHACON DE VETTORI

Miembro Accesorio

SPDA - Serie de Política y Derecho Ambiental

Director Ejecutivo: Manuel Pulgar-Vidal.

La Serie de Política y Derecho Ambiental de la SPDA publica artículos, investigaciones y documentos de interés para la enseñanza, difusión y reflexión académica y política.

La SPDA agradece el apoyo de la Fundación John D. y Catherine Mac Arthur

Prol. Arenales 437, Lima 27, Perú. Telf.: +51-1-441-9171 +51-1-422-2720 Fax: +51-1-442-4365;

e-mail: postmast@spda.org.pe

© 2003 Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.