

**Autógrafo
denominada
“Ley que Modifica
la Ley 29763,
Ley Forestal y de
Fauna Silvestre, y
aprueba Disposiciones
Complementarias
orientadas a promover
la Zonificación
Forestal”**

Opinión Legal



**Autógrafo
denominada
“Ley que Modifica
la Ley 29763,
Ley Forestal y de
Fauna Silvestre, y
aprueba Disposiciones
Complementarias
orientadas a promover
la Zonificación
Forestal”**

Opinión Legal



Edición:

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Autores:

José Luis Capella, Patricia Torres, Frida Segura, Jean Pierre Araujo, Luisa Ríos, Shiomara Yabar, Luisa Franshesca Gamarra, Andrea Tello, Katherine Sánchez, Valeria Torres, Diana Ramires y Gabriela García.

Foto de portada:

Diego Pérez

Cita sugerida:

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (2022).

Opinión legal. Autógrafo denominada "Ley que Modifica la Ley 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, y aprueba Disposiciones Complementarias orientadas a promover la Zonificación Forestal". Lima: SPDA.

Se prohíbe la venta total o parcial de esta publicación, sin embargo, puede hacer uso de ella siempre y cuando cite correctamente a los autores.

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Presidente: Jorge Caillaux

Directora ejecutiva: Isabel Calle

Director de Bosques y Servicios Ecosistémicos: José Luis Capella

Director de Justicia Ambiental: Jean Pierre Araujo

Directora de Biodiversidad y Pueblos Indígenas: Silvana Baldovino

Coordinadora Regional de la Oficina de Madre de Dios: Luisa Ríos

Coordinadora Regional de la Oficina de Loreto: Andrea Tello

Publicado en **agosto 2022**

Av. Prolongación Arenales 437, San Isidro, Lima, Perú

Teléfono: (+51) 612-4700

www.spda.org.pe

Libro electrónico de acceso abierto en:

www.spda.org.pe/publicaciones

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) es una asociación civil sin fines de lucro que –desde su fundación en el año 1986– ha trabajado de manera ininterrumpida en la promoción de políticas y legislación ambiental y en el diseño e implementación de instrumentos que favorezcan el desarrollo sostenible bajo principios de gobernanza, equidad y justicia.

Índice

Introducción.....	6
1. Antecedentes.....	7
2. Base normativa	8
3. Análisis legal	9
3.1. Sobre la regulación de las tierras con aptitud agropecuaria en la Amazonía.....	9
3.2. Sobre el régimen de protección patrimonio forestal y de fauna silvestre mediante la CTCUM y la autorización de cambio de uso de suelo	12
3.3. Sobre la obligación del Estado de garantizar el reconocimiento del derecho a la tierra y territorio de los pueblos indígenas y originarios.....	19
3.4. Sobre las modificaciones referidas a la ZF.....	22
3.5. Sobre el procedimiento legislativo seguido para la aprobación de la autógrafa.....	24
3.6. Sobre los compromisos y acuerdos internacionales del Perú en materia de cambio climático	27
3.7. Conflictos socioambientales y la agroindustria en la Amazonía	29
4. Conclusiones y recomendaciones.....	35

Introducción

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental - SPDA, mediante el presente documento, analiza el contenido de la Autógrafo "Ley que Modifica la Ley 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, y Aprueba Disposiciones Complementarias Orientadas a Promover la Zonificación Forestal", como resultado de aprobarse el texto sustitutorio del dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 649/2021-CR y 894/2021-CR.

La autógrafo propone la modificación de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre (en adelante, LFFS), en lo referido a:

- La autoridad competente para aprobar la zonificación forestal (en adelante, ZF) y para establecer los bosques de producción permanente.
- La suspensión de la obligatoriedad de la zonificación forestal como requisito para el otorgamiento de títulos habilitantes, para lo cual se indica que durante esa fase de suspensión se prohibiría el otorgamiento de títulos habilitantes en áreas que se encuentren en trámite de reconocimiento, titulación o ampliación de comunidades nativas y campesinas.
- Exonerar el cumplimiento de las normas sobre clasificación de tierras por su capacidad de uso mayor y de cambio de uso de suelo. Esto último en el marco de los títulos de propiedad y de las constancias de posesión en áreas donde se estén desarrollando exclusivamente actividades agropecuarias, otorgados con anterioridad a la vigencia de la autógrafo o que estén dentro de los alcances de la Ley N° 31145, Ley de saneamiento físico-legal y formalización de predios rurales a cargo de los Gobiernos Regionales.

1. Antecedentes

- El Proyecto de Ley 649/2021-CR fue presentado por el grupo parlamentario Perú Libre el 5 de noviembre del 2021, a iniciativa de la congresista Elizabeth Sara Medina Hermosilla; en tanto el Proyecto de Ley 894/2021-CR fue presentado por el grupo parlamentario Alianza por el Progreso, el 06 de diciembre de 2021, a iniciativa de la congresista Lady Mercedes Camones Soriano. En esta fase, ambos proyectos normativos solo incluían modificaciones sobre la autoridad competente para la aprobación de la ZF y para el establecimiento de bosques de producción permanente, así como sobre la suspensión de la obligatoriedad de la ZF como requisito para el otorgamiento de títulos habilitantes.
- El 05 de mayo de 2022 la Comisión Agraria emitió un Dictamen en unanimidad por el cual recomienda la aprobación con modificaciones de ambos proyectos normativos, para lo cual acompaña un texto sustitutorio. Para tal efecto, solicitó opinión a las siguientes entidades: Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (en adelante, MIDAGRI), Ministerio de Producción, Ministerio del Ambiente (en adelante, MINAM) y Presidencia del Consejo de Ministros.
- El 30 de junio de 2022 el Congreso de la República publicó un nuevo Texto Sustitutorio, por el cual se incorpora una Disposición Complementaria Final Única (en adelante, DCFU) dirigida a exceptuar de las reglas sobre cambio de uso a los predios rústicos con título de propiedad o constancia de posesión siempre que en esas áreas se estén desarrollando exclusivamente actividades agropecuarias con anterioridad. Dicha incorporación se efectuó a solicitud de la congresista Silvia Monteza Facho de Acción Popular, en base a la comunicación recibida de ocho gremios de productores agrarios (palmicultores y cafetaleros entre ellos), sin solicitar la opinión previa de las autoridades competentes (Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre y el Ministerio de Ambiente).
- El 07 de julio de 2022 el Pleno del Congreso de la República aprobó texto sustitutorio y, posteriormente, el 14 de julio de 2022, remitió la autógrafo al Poder Ejecutivo¹.

¹ Véase: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/Mzc2MTU=/pdf/AU649-7-7-22>.

2. Base normativa

- Constitución Política del Perú.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1989.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.
- Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.
- Ley N° 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre (derogada).
- Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.
- Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre.
- Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios.
- Ley N° 31145, Ley de saneamiento físico-legal y formalización de predios rurales a cargo de los Gobiernos Regionales.
- Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del MINAM.
- Decreto Supremo N° 087-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de Zonificación Ecológica Económica (ZEE).
- Decreto Supremo N° 008-2005-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.
- Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, aprueba Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.
- Decreto Supremo N° 001-2012-MC, que aprueba el Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios.
- Decreto Supremo N° 019-2012-MINAGRI, que aprueba el Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario.
- Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, que aprueba el Reglamento para la Gestión Forestal.
- Decreto Supremo N° 058-2016-RE, ratifican el acuerdo de París.
- Decreto Supremo N° 005-2022-MIDAGRI, que aprueba el Reglamento de Clasificación de Tierras por su capacidad de uso mayor.
- Resolución Legislativa N° 26185, aprueba la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
- Resolución Ministerial N° 0029-2020-MINAGRI, que aprueba los lineamientos para el Otorgamiento de Constancias de Posesión con Fines de Formalización de Predios Rústicos.
- Resolución de Dirección Ejecutiva N° 168-2016-SERFOR-DE, que aprueba la Guía Metodológica de Zonificación Forestal.
- Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR, que aprueba el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República.

3. Análisis legal

3.1. Sobre la regulación de las tierras con aptitud agropecuaria en la Amazonía

La DCFU de la autógrafa, denominada "Clasificación de tierras y reglas sobre cambio de uso para actividades agropecuarias existentes", permitiría legalizar actividades agrarias desarrolladas ilícitamente, es decir, en tierras cuyo potencial no corresponde a estos fines por lo que se afectaría el patrimonio forestal y de fauna silvestre de la nación. A continuación, transcribimos la disposición mencionada:

Disposición Complementaria Final

Única. Clasificación de tierras y reglas sobre cambio de uso para actividades agropecuarias existentes

*"**Los predios rústicos** con título de propiedad o constancia de posesión emitidos por autoridad competente hasta la entrada en vigencia de la presente ley o que estén dentro de los alcances de la Ley N° 31145, Ley de saneamiento físico-legal y formalización de predios rurales a cargo de los Gobiernos Regionales, **contarán con la clasificación de tierras por su capacidad de uso mayor para desarrollar cultivos en limpio, permanentes o pastos;** y estarán exceptuados del cumplimiento de las reglas sobre cambio de uso a que se refiere el artículo 38 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, siempre que en esas áreas estén desarrollando exclusivamente actividades agropecuarias con anterioridad".*

Es importante considerar que, de acuerdo con lo indicado por el MINAM, la principal causa de deforestación en la Amazonía peruana es la agricultura migratoria. Hasta el año 2020, se han deforestado cerca de 12 millones de hectáreas de bosque natural en la Amazonía peruana, de las cuales solo en el 2020 se perdieron más de 200,000 hectáreas. La deforestación se produce principalmente en tierras de dominio público (tierras de capacidad de uso mayor forestal o tierras de capacidad de uso mayor para protección) y el 75% de esta comienza en parches de menos de 5 hectáreas, lo cual indica que la deforestación comienza en parcelas pequeñas y se debe a fenómenos multicausales que deben ser analizados y atendidos² (Robiglio y Reyes, 2016). Ello indica que existe una tendencia de pérdida de bosques por actores que presionan sobre áreas forestales por diferentes causas, y que la estrategia para con ellos no debe ser solamente punitiva, sino que se deben ofrecer desde el Estado opciones para que las actividades que se propicien

² Robiglio, V. y Reyes, M. (2016). Restoration through formalization? Assessing the potential of Peru's Agroforestry Concessions scheme to contribute to restoration in agricultural frontiers in the Amazon region. *World Development Perspectives*, 3, 42–46.

en tierras forestales y de protección sean compatibles con la sostenibilidad que propugna la política nacional forestal y el marco normativo vigente. Estas opciones pueden incluir mecanismos de otorgamiento de derechos, pero solamente si se asegura que éstos correspondan con una estrategia mayor de mejores prácticas, por ejemplo, agroforestales o de mantenimiento de bosques remanentes, y de ninguna manera la solución la convalidación de derechos sin criterio.

Entonces, si bien existe un problema público asociado con la necesidad de reconocer los derechos de uso de la tierra, la solución planteada por la autógrafo de omitir el procedimiento de clasificación de tierras por su capacidad de uso Mayor (en adelante, CTCUM) y la autorización de cambio de uso del suelo, no es la más adecuada puesto que, como explicaremos más adelante, no hace sino convalidar la asignación de derechos sobre la tierra sin ningún sustento técnico y puede llevar a peores consecuencias que incrementen la ya preocupante cifra de deforestación anual y acumulada.

Para entender los alcances del procedimiento de CTCUM es preciso recordar que la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución) dispone en su artículo 66 que el Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales entre los cuales, en concordancia con el literal b) del artículo 3 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (en adelante, LOASRN), se encuentran los suelos por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarios, forestales y de protección.

Además, de acuerdo con los artículos 7 y 8 de la LOASRN el Estado tiene la responsabilidad de promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y de velar porque el otorgamiento de derechos de aprovechamiento sobre los mismos se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos a nivel legal y en normas reglamentarias, lo que resulta acorde con los deberes del Estado previstos en los artículos 67 (promover el uso sostenible de sus recursos naturales), 68 (promover la conservación de la diversidad biológica) y 69 (promover el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada) de la Constitución.

A partir de estos mandatos constitucionales y legales se colige que la única forma que tiene el Estado peruano de otorgar derechos sobre recursos naturales es a través de las modalidades que establecen las Leyes especiales de la materia y en armonía con el bien común, en salvaguarda del derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, el cual es considerado ahora un derecho humano universal luego

de que el pasado 28 de julio la Asamblea Nacional de la Naciones Unidas aprobara una resolución por la cual reconoce como tal al acceso a un medio ambiente limpio, sano y sostenible³.

A fin de identificar los suelos por su capacidad de uso mayor, resulta de aplicación el procedimiento establecido en el Reglamento de Clasificación de Tierras por su capacidad de uso mayor, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2022-MIDAGRI, el cual permite identificar los valores edáficos y el potencial de la tierra, identificando claramente sus características ecológicas y posibilidades de aprovechamiento sostenible en cualquiera de sus cinco categorías: cultivo permanente, cultivo en limpio, pastos, forestal y protección. Solo en las tierras categorizadas como cultivo en limpio o cultivo permanente, se puede desarrollar la agricultura, de una manera en que la tierra, bajo ciertas técnicas de manejo, pueda brindar una calidad y cantidad de cultivos agrarios que sean rentables y sostenibles para la agricultura de baja escala en la Amazonía peruana. Si bien la CTCUM es una herramienta perfectible, consideramos que retirarla sin una alternativa mejor para el importante rol del Estado peruano de definir en qué áreas se deben realizar actividades agropecuarias, sería un grave error.

Un primer aspecto clave de la precitada DCFU es que pretende retirar la evaluación de CTCUM de los procesos de titulación u otorgamiento de constancia de posesión con fines agropecuarios, con lo cual se eliminaría el análisis biológico, físico y edáfico que se realiza con la finalidad de determinar la aptitud que tienen las tierras de producir determinados bienes y servicios de manera constante y sostenible. Entonces, omitir el estudio de CTCUM en los procesos de saneamiento físico legal generaría el riesgo de otorgar derechos sobre tierras en las cuales no se ha podido analizar su real potencial para realizar actividades agropecuarias de manera sostenida. Ello resultaría contraproducente para el pequeño agricultor a quien se pretende formalizar, así como contrario al interés de la Nación de mantener el patrimonio forestal y de fauna silvestre (entre los que se encuentran no solo los bosques sino también las tierras con capacidad de uso mayor forestal y de protección) y detener la deforestación y degradación de nuestros bosques.

Una segunda amenaza que plantea dicha DCFU es la de exonerar a quienes cuenten con títulos de propiedad o con constancias de posesión de la obligación de contar con la autorización de cambio de uso de suelo, exigida en la actual LFFS y por su predecesora la Ley N° 27308. Como explicaremos

³ Véase: <https://digitallibrary.un.org/record/3982508?ln=es>

más adelante, la autorización de cambio de uso de suelo está orientada a proteger la cobertura boscosa existente en tierras con CUM para cultivos en limpio o cultivos permanentes, con la obligación de reservar al menos un treinta por ciento de estos en cada predio. Esta exoneración, no hace más que impedir la implementación de las medidas técnicas necesarias para asegurar la conectividad de los bosques, así como su conservación y la de sus servicios ecosistémicos.

3.2. Sobre el régimen de protección patrimonio forestal y de fauna silvestre mediante la CTCUM y la autorización de cambio de uso de suelo

Como se ha señalado en el punto anterior, de acuerdo con el artículo 66 la Constitución y los artículos 3, 7 y 8 de la LOASRN la única forma en que el Estado peruano puede otorgar derechos sobre los recursos naturales es a través de las modalidades que establecen las Leyes especiales de la materia y en armonía con el bien común. En cuanto a los recursos naturales que forman parte del "patrimonio forestal y de fauna silvestre", el artículo 4 de la LFFS indica que estos incluyen, entre otros a:

- "a. Los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre.*
- b. Los recursos forestales y de fauna silvestre mantenidos en su fuente. (...)*
- f. Las tierras de capacidad de uso mayor forestal y tierras de capacidad de uso mayor para protección, con bosques o sin ellos (...)"⁴.*

La LFFS, según lo establecido en su artículo 1, tiene por finalidad "*promover la conservación, la protección, el incremento y el uso sostenible del patrimonio forestal y de fauna silvestre dentro del territorio nacional, integrando su manejo con el mantenimiento y la mejora de los servicios de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre, en armonía con el interés social, económico y ambiental de la Nación; así como impulsar el desarrollo forestal, mejorar su competitividad, generar y acrecentar los recursos forestales y de fauna silvestre y su valor para la sociedad*". Una lectura concordada de los artículos 1 y 4 de la LFFS indica que como parte de la finalidad de la LFFS se busca: a) asegurar la conservación, protección, incremento y uso sostenible de las tierras con capacidad de uso mayor forestal o de protección, con o sin bosque y b) asegurar la conservación, protección, incremento y uso sostenible de los ecosistemas forestales, los ecosistemas de vegetación silvestre, así como los recursos forestales y la fauna silvestre mantenidos en su fuente, independientemente de que estos se encuentren en tierras clasificadas como de capacidad de uso mayor para cultivos en limpio, para

⁴ Artículo 4° de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

cultivos permanentes, para pastos, así como en tierras para producción forestal o de protección.

Respecto a las tierras con CTCUM forestal o de protección, con o sin cobertura forestal se debe tener presente que, como hemos indicado anteriormente, el artículo 66 de la Constitución y el artículo 3 de la LOASRN indican que los suelos con CUM forestal o de protección constituyen recursos naturales y el Estado pueden otorgar derechos sobre ellos a través de las modalidades que establecen las Leyes especiales, en armonía con el bien común. Es clave considerar que la LFFS dispone modalidades específicas de otorgamiento de derechos sobre las tierras con CUM forestal o de protección, las cuales reciben la denominación general de: títulos habilitantes y actos administrativos que no constituyen títulos habilitantes. En concordancia con ello, la ley hace explícitos en sus artículo 8 y 9 los usos a los pueden ser destinadas las mismas, entre las cuales no se consideran los fines agropecuarios. Además, la LFFS establece en el artículo 37 dos prohibiciones⁵ aplicables a este tipo de tierras, independientemente de que tengan o no bosques: la del cambio de uso actual de estas tierras de capacidad de uso mayor forestal o de protección y la de otorgar sobre ellas títulos de propiedad, certificados o constancias de posesión⁶. A manera de garantizar la aplicación de estas prohibiciones, el mismo artículo 37 de la LFFS indica expresamente la responsabilidad de los funcionarios involucrados en el incumplimiento de estas prohibiciones, lo cual tiene además consecuencias penales⁷. En este punto, se visualiza nuevamente la función de la CTCUM, como mecanismo técnico que permite identificar las tierras forestales y de protección que permanecen en la categoría de tierras estatales de dominio público y sobre las que solo se otorgan títulos habilitantes forestales para su aprovechamiento y otros actos administrativos.

⁵ En concordancia con este mandato legal el artículo 6 de la Resolución Ministerial N° 0029-2020-MINAGRI, que aprueban los Lineamientos para el otorgamiento de constancias de posesión con fines de formalización de predios rústicos establece que no se expedirán constancias de posesión en tierras de dominio público con capacidad de uso mayor forestal o de protección, con o sin cobertura forestal, o en tierras que carezcan de la CTCUM aprobada de acuerdo con la normatividad vigente.

⁶ Las prohibiciones establecidas en el artículo 37º de la LFFS, buscan evitar posibles procesos de invasión al patrimonio nacional forestal y de fauna silvestre, regulando de manera imperativa, que bajo ningún concepto, las tierras de aptitud forestal o las de protección con o sin cobertura vegetal, podrán ser invadidas con el objetivo de ampliar la frontera agrícola, o lo que es peor, impulsar procesos de cambio de uso ilegales, para luego exigir la titulación en el marco de alguna norma agraria.

⁷ En cuanto a la responsabilidad administrativa, el artículo 9 de la Resolución Ministerial N° 029-2020-MINAGRI, que aprueban los Lineamientos para el otorgamiento de constancias de posesión con fines de formalización de predios rústicos indica que "el servidor de la agencia agraria o de la municipalidad distrital a cargo de la inspección ocular en el predio y de la emisión del respectivo informe técnico, asume responsabilidad administrativa, civil y penal por la veracidad de los hechos constatados en la diligencia de inspección ocular, los cuales deben constar en el acta de inspección".

En relación con los posibles impactos de la autógrafo bajo análisis, hemos indicado que la DCFU pretende convalidar los títulos de propiedad y constancias de posesión otorgados con fines agropecuarios sin contar con la CTCUM, así como exonerar de esta evaluación a los predios sobre los que se entreguen derechos a futuro, con lo cual se eliminaría el procedimiento técnico que permite identificar las tierras forestales y de protección. Sobre el particular, resulta preocupante que el proyecto de ley pretenda sustituir un proceso de evaluación técnica, científica y legal, como lo es el proceso de CTCUM, por una simple declaración legal, que además los exonera del cambio de uso regulado por la Ley N° 29763.

Al omitir el estudio de CTCUM en los procesos de saneamiento físico legal se genera el riesgo de otorgar derechos con fines agropecuarios sobre tierras en las que, como se indicó anteriormente, el artículo 37 de la LFFS lo prohíbe, bajo responsabilidad de los funcionarios. Además, debemos precisar que la propia Ley N° 31145, Ley de saneamiento físico-legal y formalización de predios rurales a cargo de los Gobiernos Regionales, excluye dentro de su ámbito de implementación a las tierras de aptitud forestal y de protección. En efecto el artículo 3° de la Ley N° 31145, establece las exclusiones a su aplicación, señalando taxativamente, entre otras, a las áreas forestales y de protección (tierras de aptitud forestal y de protección) o aquellas áreas que se encuentren dentro de alguna categoría de ordenamiento forestal.

*"3.2 Del mismo modo, están excluidas las tierras ocupadas con fines de vivienda o las que se encuentren en zonas urbanas y de expansión urbana, áreas de uso público, que incluye ríos, lagunas u otro similar incluidas las fajas marginales; **áreas forestales o de protección del Estado o aquellas que se encuentren incluidas en alguna de las categorías del ordenamiento forestal;** las áreas naturales protegidas por el Estado; las tierras que constituyan sitios o zonas arqueológicas o declaradas como parte integrante del patrimonio cultural de la nación; las tierras comprendidas en procesos de inversión privada; las tierras destinadas a la ejecución de obras o proyectos hidro-energéticos y de irrigación, las tierras destinadas a obras de infraestructura y las tierras destinadas a la ejecución e implementación del Plan Integral de Reconstrucción con Cambios, así como las declaradas de interés nacional y las tierras reservadas por el Estado para fines de defensa nacional." (El énfasis es nuestro)*

Tenemos entonces que la autógrafo materia de la presente opinión legal no sólo vulnera la Ley N° 29763, sino también el propio régimen de formalización de predios rurales. A mayor abundamiento, la razón de que la propia Ley N° 31145 incluya esa exclusión taxativa es, como hemos indicado, que la tierra

es un recurso natural y, de acuerdo con la Constitución Política del Perú (desarrollada por la LOASRN), todo recurso natural es de titularidad del Estado, y no puede ser entregado en propiedad. La única excepción es el régimen de propiedad de tierra agraria, establecida también en la propia Carta Magna.

En ese sentido, en el supuesto negado que esta autógrafa llegase a aprobarse y entrar en vigencia, pondría a los funcionarios que implementen esta norma ante una evidente responsabilidad administrativa y penal. Además, esta modificación normativa transgrede la finalidad de la LFFS de asegurar la conservación, protección, incremento y uso sostenible de las tierras con capacidad de uso mayor forestal o de protección, con o sin bosque.

También hemos mencionado que la DCFU plantea exonerar a quienes cuenten con títulos de propiedad o con constancias de posesión de la obligación de contar con una autorización de cambio de uso de suelo, la cual tiene por finalidad proteger los bosques existentes en tierras con CUM para cultivos en limpio o cultivos permanentes y establece la obligación de reservar al menos un treinta por ciento de estos en cada predio.

Esta exoneración es riesgosa en tanto permitiría regularizar situaciones ilegales (incluyendo aquellas de escala industrial), en las que se han otorgado (de manera anterior a la aprobación del proyecto de ley) o se otorguen (de manera posterior a la aprobación del proyecto de ley) títulos de propiedad o constancias de posesión sin contar de manera previa con la CTCUM (es decir con el riesgo de tratarse de tierras forestales o de protección) y en las que además se podría haber producido o podrá producirse, un cambio de uso no autorizado. Con ello se vulneraría la prohibición establecida en el artículo 37 de la LFFS de cambiar el uso a fines agropecuarios de las tierras de capacidad de uso mayor forestal y de capacidad de uso mayor para protección, así como la prohibición de otorgar títulos de propiedad o certificados de posesión en este tipo de tierras⁸.

⁸ Si bien el otorgamiento de constancias de posesión no constituye ni reconoce un derecho sobre el predio en el que se ha verificado la existencia de la actividad agropecuaria, en la práctica, constituye un documento que avala esta actividad y a quien la realiza. Por ello resulta sumamente importante garantizar que el procedimiento para su otorgamiento sea en observancia estricta de la normativa sobre CTCUM, ya que en el presente se vienen generando situaciones de conflicto a nivel nacional. Por ejemplo, en Madre de Dios se vienen produciendo conflictos por el otorgamiento de constancias de posesión en tierras de dominio público que fueron previamente otorgadas mediante concesión forestal. Los titulares de concesiones forestales ubicados en la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional Tambopata, individualmente y organizados a través del Comité de Gestión de la referida área natural, continuamente vienen interponiendo denuncias ante las autoridades encargadas de la vigilancia y el control de las áreas concesionadas, debido al incremento de la deforestación y el cambio de uso sin autorización en sus áreas, realizadas por terceros agrupados en las denominadas organizaciones de agricultores, quienes, luego de la ocupación con violencia (invasiones) y restricciones de acceso al área a sus titulares, realizan el desbosque e instalación de cultivos agrícolas con la finalidad de acreditar mejoras formalizar su asentamiento a partir de la

De esta forma, la propuesta de ley podría eximir de responsabilidades a funcionarios que a la fecha hayan promovido o facilitado la realización de actos de tala ilegal y/o destrucción del patrimonio forestal, así como a quienes lo hagan con posterioridad a la aprobación de la propuesta de ley. En efecto, a nivel judicial, las personas actualmente investigadas afirman que la ejecución de actividades agrarias no requiere un cambio de uso, ni tampoco la exigencia de un instrumento de gestión ambiental. Esto ha llegado a tal nivel que en casos recogidos por la prensa en los departamentos de Loreto y Ucayali⁹, se han instalado inversiones que, a pesar de haber iniciado operaciones hace más de ocho años, aún no cuentan con un instrumento de gestión ambiental. La ausencia de estos instrumentos, así como de instituciones públicas firmes que exijan el cumplimiento de la Ley, han generado problemas como la pérdida y degradación de bosques, la afectación a territorios de pueblos indígenas, entre otros.

Si bien el artículo 37 de la LFFS prohíbe expresamente el cambio de uso a las tierras forestales y de protección (tengan o no cobertura vegetal) sí permite, y de manera excepcional (al igual que lo hacía la Ley N° 27308), que en aquellas tierras que tengan la clasificación de tierras para cultivo en limpio o cultivo permanente con cobertura forestal actual, se instalen actividades agrarias, siempre que se adopten una serie de medidas de prevención, gestión y mitigación. Ello, por cuanto si bien es cierto son tierras que no están bajo la administración de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, los recursos de flora y fauna silvestres allí existentes, sí se encuentran regulados por la Ley N° 29763.

Por lo tanto, de acuerdo a lo indicado en el párrafo anterior, sólo puede realizarse cambio de uso en aquellas tierras que tengan la clasificación de tierras para cultivo en limpio o cultivo permanente con cobertura forestal actual. A mayor abundamiento, el artículo 38 de la LFFS, establece las condiciones que deben ser cumplidas a fin de que este procedimiento pueda realizarse y materializarse en una autorización de cambio de uso:

- Sólo en tierras de capacidad de uso mayor para cultivo en limpio o cultivo permanente.
- Debe respetar la zonificación ecológico-económica, de nivel medio o superior, aprobada por el gobierno regional o gobierno local correspondiente.
- Cuando se trate de tierras públicas se debe contar con opinión previa favorable del MINAM. En los casos que sea autorizado el cambio de uso,

tramitación de constancias de posesión. (Véase: <https://www.actualidadambiental.pe/invasores-de-tierras-atacan-a-dos-coordinadores-del-comite-de-gestion-de-la-reserva-tambopata/>)

⁹ Véase: <https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2021/03/los-negocios-de-la-deforestacion.pdf>.

el titular del proyecto debe presentar su autorización de desbosque para implementar el proceso de afectación al patrimonio forestal y de fauna silvestre de la nación.

- En el caso de tierras públicas, la autoridad legitimada para aprobar el cambio de uso es el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (en adelante, SERFOR). En el caso de predios privados, la autoridad competente es el gobierno regional.

Por su parte el Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado mediante Decreto Supremo 018-2015-MINAGRI, regula entre sus artículos 121 al 124, el procedimiento de evaluación y autorización del cambio de uso. Sobre el particular, se debe considerar que el artículo 122 establece los criterios para compatibilizar el cambio de uso con la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre. En ese orden de ideas la autoridad competente deberá evaluar, cuando menos:

- El resultado de la Zonificación Ecológica Económica de nivel medio o superior o Zonificación Forestal, de disponer de estos instrumentos aprobados.
- La existencia de hábitats críticos.
- La existencia de especies categorizadas como amenazadas, protegidas por convenios internacionales o endémicas.
- La presencia de áreas que tienen valor de conectividad entre ecosistemas.
- El estado de sucesión del bosque.
- La protección de las fajas marginales de los ríos que contienen vegetación ribereña o de protección.
- El potencial para la provisión de los servicios de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre.

Tal y como hemos indicado, en los casos de cambio de uso de tierras públicas, se debe tramitar una autorización de desbosque, según lo regulado en el artículo 36 de la Ley N° 29763 y los artículos 125 al 128 del RGF. En el caso de tierras privadas, sólo se requiere la autorización de cambio de uso, justamente a fin de identificar qué áreas pueden permitir el retiro de la cobertura forestal sin afectar los ecosistemas naturales.

Por lo indicado, esta propuesta de ley es riesgosa puesto que serviría para exonerar de responsabilidad administrativa a personas que cuentan con predios con título de propiedad o certificados de posesión con CUM para cultivos en limpio, cultivos permanentes o pastos que, con anterioridad a la aprobación de la propuesta ley contaban con cobertura forestal y que,

infringiendo lo establecido en el artículo 38 de la LFFS, realizaron un cambio de uso y el desbosque no autorizado y no respetaron el mandato de reservar un mínimo del treinta por ciento de la masa boscosa existente en sus predios, así como el de mantener la vegetación ribereña y de protección.

Asimismo, para el caso de personas a las que se les adjudique (de manera posterior a la aprobación de la propuesta de ley) títulos de propiedad o constancias de posesión en tierras con la referida CUM y con cobertura boscosa, esta propuesta normativa podría servir para exonerarlas de la obligación de contar con una autorización de cambio de uso de suelo. Esto contraviene directamente la finalidad de la LFFS, anteriormente mencionada, de asegurar la conservación, protección, incremento y uso sostenible de los ecosistemas forestales, los ecosistemas de vegetación silvestre, así como los recursos forestales y la fauna silvestre mantenidos en su fuente, incluso si estos se encuentran en tierras con CTCUM para cultivos en limpio, cultivos permanentes o pastos, la autógrafa del proyecto de ley debe ser observada en tanto.

Como se observa, la DCFU de la autógrafa de ley bajo análisis contraviene abiertamente la LFFS, pues como se ha explicado, el concepto de recurso forestal y de fauna silvestre, así como las medidas de conservación, uso, aprovechamiento y/o afectación (cambio de uso) trascienden la ubicación del recurso, es decir no importa si la flora o fauna silvestre esté en tierras públicas o privadas, en ambos casos aplican reglas para el acceso y el otorgamiento de derechos (títulos habilitantes, autorización de cambio de uso o desbosque, entre otros).

Considerando la explicación efectuada sobre el procedimiento de cambio de uso, así como los niveles y regulación aplicable al patrimonio forestal y de fauna silvestre, resulta contradictorio establecer un régimen de excepción a la necesidad de exigir previamente a la afectación del patrimonio forestal con fines agrarios, la autorización de cambio de uso, pues como se ha explicado anteriormente, es durante este proceso que se hace una valoración integral de los bienes y servicios ecosistémicos que brindan los recursos forestales y de fauna silvestre, los cuales contribuyen con la sostenibilidad de las actividades económicas a ser desarrolladas.

3.3. Sobre la obligación del Estado de garantizar el reconocimiento del derecho a la tierra y territorio de los pueblos indígenas y originarios

De acuerdo con el artículo 88 de la Constitución, el Estado garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa. Es decir, se compromete a garantizar la propiedad colectiva en nuestro país. Esta disposición debe interpretarse a la luz de lo determinado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como de los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos de rango constitucional ratificados por el Perú, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución¹⁰. Por ello, es necesario resaltar que el Estado peruano ratificó el Convenio 169 de la OIT (en adelante, el Convenio 169) mediante Resolución Legislativa N° 26253 del 5 de diciembre de 1993 y que la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) fue ratificada en 1978.

El derecho de propiedad está reconocido en el artículo 21 de la CADH y, de manera más específica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha reconocido que la CADH también protege el derecho a la propiedad colectiva o comunal de los pueblos indígenas¹¹. En ese sentido, la Corte IDH ha indicado que el concepto de "bienes" utilizado en el artículo 21 de la CADH incorpora la estrecha vinculación que tienen los pueblos y comunidades con el territorio ya que involucra tradiciones y costumbres ancestrales que se ejercen en dichos territorios y reflejan un nexo de identidad entre una comunidad y su tierra¹².

*"(...) la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del de que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras"*¹³.

¹⁰ Tribunal Constitucional. Sentencia del EXP 0025-2005-PI/TC de 28 de octubre de 2005. Fundamento 33.

¹¹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Awas Tingni vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. "148. Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos -, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua."

¹² Salmón, Elizabeth. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá: Editorial de la Universidad del Rosario, 2014.

¹³ Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párrafo 149.

Por otra parte, el Convenio 169 reconoce el derecho a las tierras y territorios de los pueblos indígenas en sus artículos 13, 14, 17 y 18. El artículo 14 establece que los Estados deben garantizar el derecho de propiedad de los pueblos sobre sus tierras, así como la posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Respecto de la posesión tradicional sobre las tierras, ésta tiene características particulares que responden a la relación que sostienen con estos espacios y sobre los cuales ejercen sus derechos colectivos:

- La Corte IDH ha indicado que la posesión equivale al título de pleno dominio que otorga el Estado¹⁴. La ocupación y el uso tradicional determinan el derecho a las tierras de los pueblos indígenas "y no un eventual reconocimiento o registro legal oficial de dicha propiedad"¹⁵.
- El artículo 14.1 del Convenio precisa que los Estados también deberán tomar medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos a utilizar tierras a las que tradicionalmente han tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.
- La ocupación y el acceso tradicional deben ser garantizados así no sean ejercidos según la forma prevista por la legislación vigente¹⁶. En dicho supuesto, se deberán prever mecanismos adecuados para determinar la ocupación tradicional según las formas y tradiciones indígenas¹⁷.

Pues bien, en base a lo expuesto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente en distinta jurisprudencia:

- Reafirma que el artículo 88 de la Constitución establece una garantía expresa sobre la propiedad de la tierra en forma comunal o cualquier otra forma asociativa y que, según artículo 89 la Constitución, prescribe que "las comunidades campesinas y nativas deciden sobre el uso y la libre disposición de sus tierras (...) "¹⁸.
- Interpreta que los artículos 88 y 89 de la Constitución deben incluir el concepto de territorio. Mientras que el concepto de tierra se restringe a la dimensión civil o patrimonial, el concepto territorio tiene una vocación política de autogobierno y autonomía, la cual se ajusta a la realidad de los

¹⁴ Corte IDH. Caso Yakye Axa versus Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005, párrafo 215.

¹⁵ Oficina Internacional del Trabajo, "Comprender El Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Núm. 169): Manual Para Los Mandantes Tripartitos de La OIT", Pág. 21.

¹⁶ OIT, Revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), Informe VI (1988); y Thornberry, *Indigenous Peoples and Human Rights* (2002). Citado por Salgado y Gomiz, pág. 196.

CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) Perú, adoptada el 2005 y publicada el 2006, párrafo 6.

¹⁷ Oficina Internacional del Trabajo, "Comprender El Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Núm. 169): Manual Para Los Mandantes Tripartitos de La OIT." Pág. 22.

¹⁸ Tribunal Constitucional. Sentencia del EXP 01126-2011-HC/TC de 11 de septiembre de 2009. Fundamento 25.

pueblos indígenas¹⁹. Así reconoce cierto ámbito de autonomía política lo cual "no implica, desde luego, proponer o incentivar la desintegración del Estado o propiciar demandas separatistas"²⁰.

- Resalta la protección que requiere la especial relación entre los pueblos indígenas u originarios y sus tierras y territorios²¹.
- Reconoce que los pueblos indígenas desarrollan su identidad cultural, y de ese modo aseguran su unidad y supervivencia, a través de su territorio, ya que solo en ese espacio geográfico se desarrollarían las actividades que identifican a la comunidad²².
- Asimismo, reitera lo señalado por la Corte IDH al reconocer que "la posesión tradicional resulta equivalente al título de pleno dominio otorgado por el Estado, por lo que los indígenas tienen el derecho a exigir el reconocimiento oficial de su propiedad y su registro"²³.

La DCFU de la autógrafo de ley se establece sin tomar en consideración el impacto que esta medida puede tener en el derecho de propiedad de los pueblos indígenas de nuestro país. Esto vulnera la obligación expresa del Estado de proteger la propiedad comunal y, en específico, la especial relación que los pueblos indígenas tienen con su territorio.

En efecto, facilitar el otorgamiento de derechos con fines agropecuarios sobre tierras cuyo potencial no corresponde a fines agropecuarios y sin considerar que estos espacios pueden coincidir con territorios de pueblos indígenas no titulados o, lo que es aún más alarmante, de grupos aún no reconocidos como comunidades, disminuye los estándares de protección al derecho de propiedad comunal y ancestral constitucionalmente reconocido.

Es necesario que el Congreso de la República durante la discusión de este tipo de propuestas, y haciendo uso de sus facultades fiscalizadoras, exija información actualizada a los gobiernos regionales y ministerios pertinentes sobre la brecha de titulación de comunidades nativas existente en nuestro país. Hasta el año 2021, el gobierno de turno identificó 625 comunidades nativas sin título de propiedad y otras 874 que tenían un título de propiedad que necesitaba ser georreferenciado. Es decir, existe una amplia brecha que podría incrementarse de otorgarse derechos con fines agropecuarios sin sustento técnico en los espacios que ancestralmente poseen.

¹⁹ Tribunal Constitucional. Sentencia del EXP 01126-2011-HC/TC de 11 de septiembre de 2009. Fundamento 22.

²⁰ Tribunal Constitucional. Sentencia del EXP 01126-2011-HC/TC de 11 de septiembre de 2009. Fundamento 23.

²¹ Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00024-2009-PI. Fundamento Jurídico 19. Sentencia del EXP 0022-2009-PI/TC de 9 de junio de 2010. Fundamento 48.

²² Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia del EXP 3343-2007-PA de 19 de febrero de 2009. Fundamento 29.

Sentencia del EXP 0022-2009-PI/TC de 9 de junio de 2010. Fundamento 48.

²³ Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00024-2009-PI. Fundamento Jurídico 20.

3.4. Sobre las modificaciones referidas a la ZF

Autoridad competente para aprobar la ZF

En lo referido a la modificación del artículo 33 de la LFFS, la autógrafa propone que la ZF sea aprobada mediante resolución ministerial del MIDAGRI, a propuesta de SERFOR y en base al expediente técnico elaborado por el gobierno regional correspondiente. Es decir, la autógrafa modifica la actual LFFS en el sentido de reemplazar al MINAM por el MIDAGRI, como la autoridad encargada de aprobar al ZF.

Conviene recordar que la ZF tiene por finalidad la delimitación técnica y participativa de las tierras forestales con enfoque ecosistémico, así como a la determinación de sus "potencialidades y limitaciones para el uso directo e indirecto de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre, incluyendo el mantenimiento de su capacidad para brindar bienes y servicios ecosistémicos, definiendo las alternativas de uso de los recursos forestales y de fauna silvestre"²⁴. Su objetivo es integrar aspectos ecológicos (como los recogidos en la CUM, la clasificación de tipos de bosque, la cobertura vegetal actual, las condiciones de fragilidad relativa de los ecosistemas, la distribución de la biodiversidad forestal y de fauna silvestre y su estado de conservación) con los aspectos económicos, sociales y culturales propios de la ocupación del territorio. El proceso para la definición de la ZF se realiza, según lo dispuesto en la Guía Metodológica de Zonificación Forestal²⁵, teniendo como referencia la información generada como parte de la Zonificación Ecológica y Económica (en adelante, ZEE)²⁶ y la de los instrumentos de planificación y gestión territorial que existen en cada región²⁷, además se respetan los usos y costumbres tradicionales de las comunidades nativas y campesinas. De esta forma, los resultados del proceso de ZF son de aplicación obligatoria para entidades públicas y privadas²⁸.

²⁴ Artículo 26 de la LFFS.

²⁵ Aprobada por Resolución de Dirección Ejecutiva. N° 168-2016-SERFOR-DE.

²⁶ Artículo 28 del RGF (Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI).

²⁷ En las zonas donde no existe la ZEE aprobada, la zonificación forestal se realiza por la autoridad regional forestal y de fauna silvestre en base a los lineamientos técnicos que establece el Serfor (Cuarta disposición final transitoria de la LFFS).

²⁸ Artículos 25 y 26 de la LFFS.

Respecto de la participación del MINAM en el proceso de ZF, se debe considerar que, de acuerdo con el literal c) del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del MINAM, esta entidad tiene entre sus funciones específicas la de "establecer la política, los criterios, las herramientas y los procedimientos de carácter general para el ordenamiento territorial nacional, en coordinación con las entidades correspondientes, y conducir su proceso". En ese sentido, el MINAM dirige el proceso de la gestión de la ZEE (el cual sirve de base para la ZF), el cual constituye un instrumento técnico que busca identificar y orientar diferentes alternativas de uso, planificación e inversión sostenible de un territorio determinado, considerando sus potencialidades y limitaciones físicas, biológicas, sociales, económicas y culturales²⁹.

Siendo que la ZF es un proceso técnico y participativo, es clave que las autoridades nacionales con competencias específicas respecto del ordenamiento territorial, el patrimonio forestal y de fauna silvestre, los bosques como componente clave de las estrategias nacional frente al cambio climático, la biodiversidad, entre otros, se pongan de acuerdo para realizar este importante proceso en conjunto con las autoridades regionales, particularmente a través del Comité Técnico para la Zonificación Forestal que se implementa del proceso de ZR en cada región³⁰. Por tanto, corresponde que la autógrafo no excluya la participación del MINAM en el proceso de aprobación de la ZF, a fin de articular su competencia en materia de ordenamiento territorial nacional con la competencia sectorial del MIDAGRI.

En ese sentido, se sugiere considerar como opción la propuesta del dictamen de la Comisión Agraria de la actual LFFS (Proyectos de Ley 4141-2009/PE y 2349-2007/PE³¹), según la cual la ZF podría ser aprobada mediante resolución ministerial del MIDAGRI, a propuesta de SERFOR, en coordinación con la autoridad regional forestal y de fauna silvestre y con opinión previa favorable del del MINAM.

Suspensión de la ZF aprobada como requisito previo al otorgamiento de títulos habilitantes

De otro lado, la autógrafo bajo análisis propone suspender la obligatoriedad de exigir la ZF como requisito para el otorgamiento de títulos habilitantes por dos años para los gobiernos regionales que hayan instalado el comité técnico

²⁹ Artículos 1, 2 y 3 del Reglamento de ZEE (D. S. N° 087-2004-PCM).

³⁰ Artículo 30 del RGF (Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI).

³¹ Véase:

[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/b7c2cfb5a7158b30052577fb0053232f/\\$FILE/04141DC01MAY15122010.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/b7c2cfb5a7158b30052577fb0053232f/$FILE/04141DC01MAY15122010.pdf)

para la elaboración de la ZF, con la posibilidad de extender un año más siempre que los gobiernos regionales cuenten con el expediente de ZF listo para su socialización.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la brecha para la culminación de la ZF a nivel nacional es mayor al 80%³². Esta situación torna inviable el otorgamiento de títulos habilitantes forestales en las regiones que aún no cuentan con ZF, generando una situación de incertidumbre y un escenario propicio para la realización de actividades ilegales ante la ausencia de custodios forestales (usuarios/as forestales con derechos asignados).

Por tanto, consideramos que la opción de la suspensión de la obligatoriedad de la ZF para el otorgamiento de títulos habilitantes es necesaria, pero requiere ser complementada con el fortalecimiento de esta herramienta técnica y de las capacidades de las autoridades regionales que aún deben culminarla.

3.5. Sobre el procedimiento legislativo seguido para la aprobación de la autógrafo

Corresponde señalar que toda propuesta normativa, en especial una de esta magnitud, requiere ceñirse al marco normativo establecido para su aprobación, lo que implica que en su integridad debe contar con: una exposición de motivos que la sustente técnica-normativamente, la opinión previa de las autoridades competentes, la evaluación de la Comisión Agraria (en el presente caso), así como permitir el ejercicio del derecho de participación y de consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas u originarios.

Falta de sustentación y evaluación debida

Los proyectos de ley deben estar debidamente sustentados en una exposición de motivos³³, la cual, acorde al Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR debe incluir lo siguiente:

³² Según la Plataforma de seguimiento de la ZF, disponible en GEOSERFOR. Consulta efectuada en julio de 2022.

³³ Artículo 2 de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, y artículo 2 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS.

"i) **Fundamentos de la propuesta.** Contiene la identificación del problema, análisis del estado actual de la situación fáctica o jurídica que se pretende regular o modificar y la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, el análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad de la ley, el análisis del marco normativo; y, cuando corresponda, el análisis de las opiniones sobre la propuesta.

ii) **El efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional.**

iii) **El análisis costo beneficio.**

iv) **La incidencia ambiental, cuando corresponda.**

v) *La relación de la iniciativa con la Agenda Legislativa y con las políticas de Estado expresadas en el Acuerdo Nacional, cuando sea el caso.*"³⁴

Por su parte, el procedimiento legislativo implica que la propuesta normativa deba ser materia de estudio en comisiones y se publique el dictamen correspondiente en el Portal del Congreso, en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano por lo menos siete (7) días calendario antes de su debate en el Pleno del Congreso, salvo que por Junta de Portavoces se apruebe la dispensa de uno o ambos requisitos³⁵.

El Dictamen debe incluir, entre otros, las opiniones técnicas que sobre el proyecto de ley hubiesen hecho llegar las instituciones públicas y privadas. Al respecto, se tiene que todo proyecto normativo cuyo contenido afecte el Patrimonio requiere la opinión favorable previa del SERFOR³⁶. En igual sentido, en atención a su ámbito de competencia, corresponde solicitar opinión a las autoridades correspondientes.

En el presente caso, se advierte que la DCFU de la autógrafo no contó con una exposición de motivos que la sustente, no fue objeto de estudio en la Comisión Agraria ni de opinión por parte de las autoridades competentes, y menos hubo un acuerdo de Junta de Portavoces que la dispense de dicho trámite; por el contrario, se incluyó de manera posterior al Dictamen correspondiente y sin mediar mayor análisis ni opinión técnica de las autoridades competentes (SERFOR, MIDAGRI y MINAM) previo a su aprobación por el Pleno del Congreso de la República, vulnerándose con ello el procedimiento legislativo establecido con el agravante de su incidencia ambiental negativa y, conforme sustentamos a continuación, la omisión del proceso de consulta previa.

³⁴ Las negritas y el subrayado es nuestro.

³⁵ Artículos 73 y 78 del Reglamento del Congreso de la República. Edición Oficial de febrero de 2022.

³⁶ Artículo 14 del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.

Sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas u originarios

Como cuestión previa, corresponde señalar que cualquier propuesta normativa de esta magnitud debe implicar la participación y consulta de las organizaciones que representan a los pueblos indígenas, en su diversidad. Toda vez que los efectos de la autógrafa están directamente relacionados con derechos fundamentales colectivos como la participación, la tierra y el territorio, el desarrollo y autogobierno, entre otros, reconocidos por el Convenio 169, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia nacional e internacional.

De acuerdo con el artículo 7 del Convenio 169, los pueblos indígenas tienen derecho a decidir libremente sobre aquello que atañe su proceso de desarrollo, debiendo participar en la formulación y evaluación de planes y programas de desarrollo que puedan afectarles directamente. En el Perú, desde el año 2011 contamos con la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, la cual pretende garantizar mecanismos que permitan llevar a cabo procesos de consulta que aseguren un consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas consultados.

Sin embargo, actualmente solo se realiza consulta previa a aquellos procedimientos sectoriales adoptados por el Poder Ejecutivo, quedando pendiente que el Congreso cumpla con implementar el proceso de consulta previa de las medidas legislativas que pueden afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, lo cual resulta necesario y prioritario. Al respecto, llama la atención que la autógrafa no incluyera un análisis sobre la necesidad de activar o no un mecanismo que permita consultar esta propuesta con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, más aún si se toma en cuenta que se busca modificar la LFFS, única ley en nuestro país que sí ha seguido ese procedimiento para su aprobación e incluso de manera previa a la aprobación de la Ley N° 29785, bastando la aplicación del Convenio 169 y de la jurisprudencia internacional. Este actuar constituye un precedente negativo para la modificación de una norma consultada y desmerece el largo proceso de participación y consulta que se ejecutó para su aprobación.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos pertinente mencionar que el Congreso de la República aún tiene pendiente la modificación de su Reglamento para brindar información clara y específica sobre cómo llevan a cabo el análisis de pertinencia respectivo para ejecutar un procedimiento de

consulta a medidas legislativas. Al respecto, se debe recordar que se encuentra archivado el Proyecto de Ley N° 005/2016-CR, "Proyecto de Resolución Legislativa que modifica el Reglamento del Congreso de la República para incorporar el procedimiento de consulta previa a los pueblos indígenas u originarios sobre medidas legislativas que les afecten", que contiene reglas claras sobre la oportunidad y etapas que debería tener la consulta previa legislativa, asegurando la participación temprana y adecuada de los pueblos indígenas en el proceso de adopción de una medida legislativa.

3.6. Sobre los compromisos y acuerdos internacionales del Perú en materia de cambio climático

En mayo de 1993, el Perú adoptó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (en adelante, CMNUCC)³⁷, la cual tiene como objetivo lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero (en adelante, GEI) en la atmósfera, a un nivel que no genere interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático.

En la Décimo Novena Conferencia de las Partes de la CMNUCC, realizada en el 2013, los Estados Parte acordaron iniciar o intensificar la preparación de sus Contribuciones Previstas y Determinadas a Nivel Nacional (en adelante, iNDC). Por ello, en julio de 2016, el Estado peruano comunicó que su iNDC contemplaba una reducción del 30% respecto a las emisiones de GEI proyectadas para el año 2030. Asimismo, en esta etapa se definió que aproximadamente la mitad de las emisiones peruanas se originan en el sector Uso del Suelo, Cambio de Uso del Suelo y Silvicultura (en adelante, USCUS).

En un esfuerzo significativo en la lucha frente al cambio climático, en el 2014 el Perú suscribió con Noruega y Alemania una Declaración Conjunta de Intención (en adelante, DCI) sobre la Cooperación para la Reducción de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero procedentes de la Deforestación y Degradación de Bosques (REDD+), la cual es un acuerdo que consiste en un esquema de pagos por resultados relacionados con la reducción de deforestación y las emisiones de GEI del sector USCUS. Es decir, la DCI está orientada a contribuir con los esfuerzos del Perú de GEI procedentes, en buena medida, de la deforestación, la degradación de sus bosques y el

³⁷ La CMNUCC fue adoptada en Nueva York el 9 de mayo de 1992, el Congreso del Perú aprobó su suscripción mediante Resolución Legislativa N° 26185 y entró en vigor el 21 de marzo de 1994.

cambio de uso del suelo. Por ello, dentro de los mecanismos de implementación de la DCI una de las áreas más importantes es que los mecanismos para evitar la deforestación, como es el caso del procedimiento de cambio de uso (legal) de tierras con aptitud agropecuaria, funcionen correctamente y el Estado logre detener la informalidad e ilegalidad con la que actualmente se dan los procesos de ocupación del territorio.

En diciembre de 2015, se suscribió el Acuerdo de París sobre el cambio climático³⁸, un tratado internacional con fuerza vinculante, cuyo objetivo es limitar el calentamiento mundial a muy por debajo de 2, preferiblemente a 1.5 grados centígrados, en comparación con los niveles preindustriales. Para alcanzar este objetivo, el Acuerdo de París dispone, entre otros aspectos, que todos los países deben presentar cada 5 años Contribuciones Nacionalmente Determinadas (NDC por sus siglas en inglés) y estas deben ser revisadas cada cinco años. En el Perú las NDC han recibido el nombre de "Nuestro Desafío Climático" y abarcan estrategias multisectoriales y multinivel que están dirigidas a diferentes sectores, teniendo el sector USCUS o UTCUTS un papel preponderante³⁹. La primera revisión se realizará el año 2023.

Posteriormente, en el 2018 el Perú definió sus metas de adaptación y mitigación⁴⁰ que involucran e integran a todos los sectores y actores de la sociedad en torno a objetivos comunes para la sostenibilidad del país⁴¹. Actualmente existen 83 medidas de adaptación y 62 de mitigación⁴². En lo relacionado con las medidas de mitigación, es importante mencionar que según información de MINAM es preocupante el hecho de que, en el Perú, uno de los diez países con mayor superficie de bosques en todo el mundo⁴³, la deforestación y la degradación forestal causadas por actividades humanas o por causas naturales, está generando una alarmante pérdida o deterioro no sólo de la superficie forestal, sino de otros bienes y servicios forestales. Con ello, se pone en peligro los medios de subsistencia de las poblaciones locales y los múltiples valores socioeconómicos relacionados al bosque. Esto trae como consecuencia, según lo indicado por MINAM que el sector USCUS

³⁸ El Acuerdo de París entró en vigencia el 1 de enero de 2020.

³⁹ Sobre Nuestro Desafío Climático, se recomienda revisar la siguiente publicación:

<https://www.gob.pe/institucion/minam/informes-publicaciones/2052852-infografia-sobre-nuestro-desafio-climatico>

⁴⁰ Esta labor fue realizada a través del Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal encargado de generar información técnica para orientar la implementación de las Contribuciones Nacionalmente Determinadas, creado mediante Resolución Suprema N° 005-2016-MINAM.

⁴¹ Para más información véase: <http://www.minam.gob.pe/cambioclimatico/ndc/>.

⁴² Las medidas de mitigación corresponden a cinco sectores de emisiones definidos por el IPCC: 1) Energía, conformado por medidas en Energía – Combustión estacionaria y Energía – Combustión móvil; 2) Procesos Industriales y Uso de Productos; 3) Agricultura; 4) Uso de Suelo, Cambio de Uso de Suelo y Silvicultura; y 5) Desechos, conformado por medidas en Disposición de Residuos Sólidos y Tratamiento de Aguas Residuales.

⁴³ En Perú los bosques ocupan más de la mitad del territorio (56,9%).

genere más de la mitad de las emisiones de GEI del total del país. De manera más específica se tiene que la principal subcategoría de emisión es el cambio de uso del suelo de tierras con CUM forestal o de protección a tierras agropecuarias.

Como se observa, para cumplir con los compromisos de un tratado con fuerza vinculante como el Acuerdo de París, así como con el acuerdo voluntario de la DCI es importante que el Estado peruano, en sus tres niveles de gobierno, sume esfuerzos para reducir de manera significativa las emisiones de GEI producto de la deforestación, la degradación de bosques y el cambio de uso de suelo.

Un asunto adicional que debe ser tomado en cuenta es que el Perú cuenta con acuerdos de promoción comercial, como el APC con EEUU en los cuáles las cláusulas ambientales (capítulo 18 del APC con EEUU) derivan a Anexos específicos como el "18.3.4. Anexo sobre el manejo del sector forestal", en donde se han establecido compromisos vinculantes y observables de manera obligatoria por el Perú en materia de la conservación de los bosques y el fortalecimiento del régimen de tenencia forestal en el Perú.

3.7. Conflictos socioambientales y la agroindustria en la Amazonía

Desde el año 2010 se viene advirtiendo un incremento en el desarrollo de las inversiones en monocultivos en la Amazonía, particularmente en Loreto y Ucayali en donde estas actividades han venido instalándose en tierras con cobertura boscosa y en territorios ancestrales de comunidades nativas que forman parte de pueblos indígenas, sin cumplir con el instrumento de gestión ambiental (en adelante, IGA) ni con los permisos forestales correspondientes (autorización de cambio de uso de suelo y de desbosque).

A la fecha existen dos casos emblemáticos respecto de conflictos socio ambientales y actividades agroindustriales en la Amazonía: el caso de la empresa Tamshi S.A.C. y el de la empresa Ocho Sur P S.A.C. En ambos casos existe controversia respecto de la aplicación del Decreto Supremo N° 019-2012-MIDAGRI, que aprueba Reglamento de Gestión Ambiental del Sector agrario (en adelante, REGASAR), el cual establece como obligación de los titulares o proponentes de proyectos de inversión y actividades bajo competencia del Sector Agrario el presentar el IGA correspondiente.

Caso Tamshi

Respecto al caso Tamshi, cabe recordar que se origina a raíz de la instalación de una red de empresas dedicadas al cultivo a gran escala de palma aceitera y cacao en los departamentos de Loreto y Ucayali. La empresa Cacao del Perú Norte S.A.C. formaba parte de esta red y fue incluida en las investigaciones lideradas por el Ministerio Público, al detectarse diversas irregularidades en el cambio de uso de suelo y el desbosque producido en el predio de la empresa. Durante el proceso de investigación penal, que se inició en el año 2013 y duró alrededor de seis años, la empresa cambió de razón social y pasó a denominarse Tamshi S.A.C.

En julio del 2019, el Segundo Juzgado Penal de Maynas emitió en primera instancia una sentencia histórica para el Perú y toda la región, al declarar la responsabilidad de la Empresa Tamshi S.A.C. (antes Cacao del Perú Norte S.A.C) por traficar la madera que obtuvieron al deforestar ilegalmente más de 3000 hectáreas de bosques primarios en el fundo Tamshiyacu en Loreto, sancionarla con una reparación civil de 15 millones de soles y dictaminar pena de cárcel efectiva contra Rubén Antonio Espinoza como autor mediato y Giovanni Cubas Ramires y Ernesto Vega Delgado como coacusados. Posteriormente esta decisión fue revocada, por cuanto las instancias superiores consideraron que no podía probarse el acto de tráfico de madera. En este proceso no se discutió la tala ilegal, la destrucción y la afectación ilegal de tierras de aptitud forestal, ello aún está siendo materia de investigación. Es por ello que resulta alarmante que el Congreso busque la aprobación de una medida que busca legalizar todo acto ilícito de instalación de actividades agrarias incluso de mediana y gran escala en tierras forestales o de protección. Sin duda, ello no haría más que propiciar la impunidad de actos abiertamente ilegales.

Además de ello, durante el 2020, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) impuso una multa de 129 millones de soles a la empresa Tamshi S.A.C. por realizar actividades agrícolas (cultivo intensivo de cacao) sin contar con un IGA aprobado por la autoridad competente. Esta decisión fue luego suspendida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, por cuanto está a la espera de un pronunciamiento judicial, mediante el cual la citada empresa, busca revocar la resolución que le denegó la aprobación de su instrumento de gestión ambiental.⁴⁴

Caso Ocho Sur

⁴⁴ Fuente: [OEFA](#)

En lo referido al caso de la empresa Ocho Sur P S.A.C. (anteriormente denominada Plantaciones de Pucallpa S.A.C.), en el 2012 adquirió más de 5,000 hectáreas de predios y le fueron adjudicadas otras 4,759 hectáreas de tierras. Parte del área adjudicada a la empresa correspondía a bosques primarios que formaban parte del territorio de la comunidad nativa Santa Clara de Uchuya, del pueblo indígena Shipibo. En estas tierras se sembraron plantaciones de palma aceitera (monocultivo) e iniciaron el negocio de agroexportación en la región Ucayali, sin contar previamente con la autorización de cambio de uso de la tierra con cobertura boscosa (calificada con CUM agropecuaria) para el posterior cultivo de palma aceitera.

Conforme al REGASAR, para la ejecución de las operaciones agroindustriales de cultivo de palma aceitera desde el 2012, este proyecto requería contar previamente con la aprobación de su IGA y, al ser un predio privado con cobertura boscosa, requería una autorización de cambio de uso suelo y una autorización de desbosque. Sin embargo, la empresa no cumplió con estos procedimientos legales⁴⁵. Una muestra de ello es que en el Fundo Tibecocha se realizó, sin autorización previa, el cambio de uso de suelo y el desbosque para ejecutar el proyecto, por lo cual no se cumplió con la obligación de "reservar un mínimo de treinta por ciento de la masa boscosa existente" en este predio de aptitud agrícola⁴⁶.

Además en este caso, debe resaltarse la afectación a los derechos reclamados por la Comunidad Nativa Santa Clara de Uchunya, quien ha venido exigiendo que se respeten sus derechos como pueblo indígena y se paralicen las actividades ilegales que se han instalado en sus tierras con motivo de la instalación de la empresa Ocho Sur S.A.C. Asimismo señalan que la citada empresa habría sido beneficiada con el otorgamiento de tierras que se encuentran dentro de su solicitud de ampliación ([PROÉTICA](#), p.14).

El caso de la Comunidad Nativa Santa Clara de Uchunya, no sólo ha reflejado la precariedad en la que se encuentran sus derechos a gozar de un ambiente sano y equilibrado, sino también ha permitido cómo los ilícitos ambientales impunes, incrementan los niveles de riesgo a la vida e integridad de sus dirigentes y miembros. En efecto, [MONGABAY](#), ha desarrollado una investigación que recoge la situación de riesgo en la cual se encuentra la vida e integridad de los dirigentes y miembros de la citada comunidad.

⁴⁵ Véase: <https://larepublica.pe/sociedad/2022/07/18/ucayali-depredan-mas-de-10000-hectareas-en-la-amazonia-dennis-melka-deforestacion/>

⁴⁶ Véase: <https://gestion.pe/peru/la-aceitera-ocho-sur-niega-apropiacion-indebida-de-terrenos-indigenas-de-peru-noticia/>

Retos en la implementación del REGASAR

Han pasado 10 años desde la vigencia del REGASAR, cuyo objetivo principal era alcanzar la formalización ambiental del sector, regulando la certificación ambiental de las actividades agrarias y agropecuarias, así como la adecuación de todas las actividades preexistentes a la fecha de la publicación de la norma⁴⁷. Sin embargo, a la fecha, MIDAGRI advierte que, de un universo de 2 218 797 usuarios, ni siquiera el 30 % se adecuaron a lo dispuesto en la norma.

Aunado a ello, en el presente año se publicó un proyecto de "Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario y Riego"⁴⁸, que busca actualizar el marco normativo de la gestión ambiental del sector agrario. Sin embargo, incorpora la misma disposición incluida en el REGASAR respecto a la posibilidad de regularizar actividades que han venido ejecutándose sin contar con certificación ambiental y que, por lo tanto, actualmente son ilegales.

El proyecto de Reglamento en su primera disposición complementaria transitoria proporciona un nuevo plazo no mayor de dos (2) años, contados desde la entrada en vigencia del mismo, para que se adecuen las actividades que iniciaron antes del 15 de noviembre de 2012, fecha en que entró en vigencia el REGASAR, y presenten su solicitud para la evaluación de su instrumento de gestión ambiental.

Los casos desarrollados líneas arriba muestran el riesgo real y actual en el que se encuentran las tierras de aptitud forestal y de protección, frente a la expansión ilegal de cultivos agrarios. En efecto, a pesar de contar con una profusa legislación que señala expresamente que todos los ciudadanos podemos acceder a estos recursos sólo mediante el estricto respeto de la legislación forestal y de fauna silvestre (que promueve y regula su conservación y aprovechamiento sostenible), existen actividades agrarias de altísimo impacto que desconocen abiertamente nuestra legislación nacional. Tenemos entonces que la autógrafa, buscaría perpetuar un régimen de ilegalidad manifiesto, el cual a la fecha sigue estando pendiente de ser resuelto por la justicia ordinaria, pese a que se tratan de casos cuyos hechos superan los nueve años de antigüedad.

⁴⁷ Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario, aprobado por el Decreto Supremo 019-2012-MINAGRI publicado el 14 de noviembre de 2012.

⁴⁸ Resolución Ministerial N° 0141-2022-MIDAGRI, mediante la cual Disponen la publicación del proyecto de "Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario y de Riego".

Adicionalmente, la antedicha disposición, permitiría reducir estándares y regulaciones ambientales actuales, contraviniendo el principio de no regresión en materia ambiental. En efecto, el citado principio establece que los estándares y regulación ambiental no deben ser reducidos, limitados, derogados o sustituidos de manera que se generen regulaciones o condiciones menos favorables para el ambiente y los recursos naturales. Al respecto [Peña](#) señala que: "El principio de no regresión o de prohibición de retroceso ambiental dispone que la normativa ni la jurisprudencia deberían ser modificadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad," En esa línea, el citado autor indica que: "la prohibición de regresión actúa como una limitación a la potestad normativa estatal, inhibiendo la derogación, reducción, relajamiento o desaplicación de la normativa ambiental, lo cual encuentra justificación como garantía de mantenimiento del nivel actual de protección, y de toda mejora experimentada desde entonces."

Tenemos entonces que el principio de no regresión opera no sólo como una limitación a la potestad reguladora del Estado en materia ambiental, sino que, en casos como el que hemos venido analizando, implica además el respeto del derecho a gozar de un ambiente sano y saludable, por tanto, el Estado tiene la obligación de no menoscabar el ordenamiento jurídico con regulaciones que impliquen un retroceso en los niveles de protección ambiental ya alcanzados por nuestra legislación.

Este principio no es ajeno al Perú, por cuanto el mismo ha sido introducido en la legislación nacional a través de acuerdos y compromisos internacionales como el Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos⁴⁹.

En ese sentido, la autógrafa de ley no promueve el uso sostenible de los recursos naturales, resulta contraria al principio de no regresión del Derecho Ambiental y es contraproducente para que el Estado cumpla con su obligación de proteger y garantizar un ambiente equilibrado. Si actualmente

⁴⁹ Al respecto resulta necesario observar el numeral 18.1 y 18.3.2 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y los Estados Unidos de Norteamérica:

"18.1 Reconociendo el derecho soberano de cada una de las Partes de establecer sus propios niveles de protección ambiental interna y sus prioridades de desarrollo ambiental, y, por consiguiente, de adoptar o modificar sus leyes y políticas ambientales, cada Parte procurará asegurar de que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y se esforzará por seguir mejorando sus respectivos niveles de protección ambiental" (...) (El énfasis en nuestro).

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

con el REGASAR vigente se habilitó la posibilidad de formalización a medianas y grandes empresas que desarrollaban sus actividades sin contar con los IGA o autorizaciones debidas, a través de la autógrafa se debilita la regulación respecto a la conservación de bosques y garantiza la impunidad al autorizar el cambio de uso de la tierra para realizar actividades agropecuarias por poseionarios sin evaluaciones técnicas previas. Además, resulta inconstitucional, al permitir otorgar un derecho de propiedad sobre recursos naturales, cuyo régimen constitucional y legal, vigentes, lo prohíbe expresamente.

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1. Respecto a la propuesta de exonerar o eliminar el procedimiento de CTCUM y reemplazarlo por una declaración legal en los procedimientos de titulación y de otorgamiento de constancias de posesión (incluida en la DCFU de la autógrafa de ley):

- Significa un riesgo pues convalidaría su otorgamiento en tierras que constituyen patrimonio forestal de la nación, en clara vulneración del derecho (a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, que ahora es un derecho humano universal) y mandatos constitucionales (deber del Estado de promover el uso sostenible de los recursos naturales, la conservación de la diversidad biológica y el desarrollo sostenible de la Amazonía) y el marco normativo nacional (prohibición de cambio de uso de tierras de capacidad de uso mayor forestal y para protección).
- También supone un riesgo para el desarrollo de la agricultura sostenible en la Amazonía, puesto que si se otorgan derechos sobre tierras en las cuales no se ha podido analizar su real potencial para realizar actividades agropecuarias, esto resultará no solo contrario al interés de la Nación de mantener el patrimonio forestal y de fauna silvestre sino también para el agricultor a efectos de la rentabilidad de su inversión.

4.2. Respecto a la propuesta de exonerar la autorización de cambio de uso, de corresponder (incluida en la DCFU de la autógrafa de ley):

- Impediría la implementación de las medidas técnicas necesarias para asegurar la conectividad de los bosques, así como su conservación y la de sus servicios ecosistémicos, tal como es la obligación de reservar al menos el treinta por ciento de la cobertura boscosa en el predio.
- Permitiría regularizar situaciones ilegales (incluyendo aquellas de escala industrial), en las que se han otorgado (de manera anterior a la aprobación de la autógrafa) o se otorguen (de manera posterior a la aprobación de la autógrafa) títulos de propiedad o constancias de posesión sin contar de manera previa con la CTCUM (es decir con el riesgo de tratarse de tierras forestales o de protección) y en las que además se podría haber producido o podrá producirse, un cambio de uso no autorizado, generando con ello un incentivo perverso a actividades ilegales.
- Exoneraría de responsabilidad administrativa a personas que cuentan con predios con título de propiedad o certificados de posesión con CUM para actividades agropecuarias y que realizaron un cambio de uso no

autorizado, por lo que tampoco reservaron un mínimo del treinta por ciento de la masa boscosa existente en sus predios.

- Permitiría que los predios con CUM para actividades agropecuarias con cobertura forestal, con título de propiedad o constancia de posesión sean exonerados de la obligación de contar con una autorización de cambio de uso de suelo.

4.3. La propuesta de eliminar el procedimiento de CTCUM y la autorización de cambio de uso de suelo constituye un riesgo inminente de aumento de la deforestación y degradación de los bosques Amazónicos por su conversión a actividades agropecuarias y, en consecuencia, del aumento de las emisiones de GEI del sector USCUS, que de por sí es el causante de más de la mitad del total de las emisiones. Esta situación coloca al Perú en riesgo de incumplir con los compromisos del Convenio de París (un tratado con fuerza vinculante) y los del acuerdo voluntario de la DCI (orientado a reducir emisiones de GEI procedentes de la deforestación y degradación de bosques).

4.4. Respecto de la obligación del Estado de garantizar el reconocimiento del derecho a la tierra y territorio de los pueblos indígenas y originarios, consideramos que la DCFU de la autógrafo de ley ha sido planteada sin tomar en consideración el impacto que esta medida puede tener en el derecho de propiedad de los pueblos indígenas de nuestro país, el cual incluye no solo las tierras formalmente tituladas sino también las que tradicionalmente ocupan. El facilitar el otorgamiento de derechos con fines agropecuarios sobre tierras cuyo potencial no corresponde a fines agropecuarios y sin considerar que estos espacios pueden coincidir con territorios de pueblos indígenas no titulados o, lo que es aún más alarmante, de grupos aún no reconocidos como comunidades, disminuye los estándares de protección al derecho de propiedad comunal y ancestral constitucionalmente reconocido. Esto vulnera la obligación expresa del Estado de proteger la propiedad comunal y, en específico, la especial relación que los pueblos indígenas tienen con su territorio.

4.5. En cuanto a la propuesta de sustituir al MINAM por el MIDAGRI en la aprobación de la ZF (incluido en la primera disposición complementaria transitoria de la autógrafo), se debe buscar articular las competencias del MINAM con las competencias sectoriales del MIDAGRI. En ese sentido, recomendamos considerar como una alterna que la ZF sea aprobada mediante resolución ministerial del MIDAGRI, a propuesta de SERFOR, en coordinación con la autoridad regional forestal y de fauna silvestre y con opinión previa favorable del MINAM.

4.6. En lo referido a la propuesta de suspender la obligatoriedad de exigir la ZF como requisito para el otorgamiento de títulos habilitantes, se debe tener presente que si bien esta propuesta resolvería temporalmente la incertidumbre que existe actualmente en el otorgamiento de títulos habilitante (debido a que a nivel nacional existe una brecha mayor al 80% para la culminación de la ZF), esta medida requiere ser complementada con el fortalecimiento de esta herramienta técnica y de las capacidades de las autoridades regionales que aún deben culminarla.

4.7. Respecto al procedimiento legislativo que precede a la autógrafa de ley:

- La DCFU de la autógrafa no contó con una exposición de motivos que la sustente, no fue objeto de estudio en la Comisión Agraria ni de opinión por parte de las autoridades competentes, y menos hubo un acuerdo de Junta de Portavoces que la dispense de dicho trámite; por el contrario, se incluyó de manera posterior al Dictamen correspondiente y sin mediar mayor análisis ni opinión técnica de las autoridades competentes (SERFOR, MIDAGRI y MINAM) previo a su aprobación por el Pleno del Congreso de la República, vulnerándose con ello el procedimiento legislativo establecido con el agravante de su incidencia ambiental negativa y la omisión del proceso de consulta previa.
- En lo que concierne al **derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas u originarios**, el Congreso de la República debe garantizar este derecho en los procesos de formulación y aprobación de las medidas legislativas que pueden afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios. En este caso, hay que considerar que la LFFS es la única ley que sí ha seguido ese procedimiento para su aprobación, por lo que este actuar constituye un precedente negativo para la modificación de una norma consultada y desmerece el largo proceso de participación y consulta que se ejecutó para su aprobación. En ese sentido, recomendamos que el Congreso de la República incluya dentro de su Reglamento reglas claras sobre la oportunidad y etapas que debe tener la consulta previa legislativa, de manera que se asegure una participación adecuada de los pueblos indígenas en el proceso de adopción de medidas legislativas.

4.8. Sobre el impacto en las investigaciones en trámite (judiciales y administrativas), de la modificación propuesta por la autógrafa, referida a la eliminación del procedimiento de CTCUM y la autorización de cambio de uso de suelo, advertimos que debilitaría los esfuerzos de entidades de fiscalización ambiental, organizaciones de la sociedad civil y pueblos indígenas, quienes por años han venido exigiendo el cumplimiento de la ley y

luchando desde distintos ámbitos por evitar la impunidad de los actos ilícitos implementados con motivo de la instalación ilícita de actividades agrarias de mediana y gran escala en la Amazonía Peruana. Estos conflictos, conforme ha sido recogido por una serie de investigaciones, no sólo han afectado a los ecosistemas amazónicos, sino también los medios de vida de las personas asentadas en el ámbito rural amazónico, llegando incluso a vulnerar derechos sobre la tierra y recursos naturales de pueblos indígenas.

4.9. Urge que el MIDAGRI cumpla con su función normativa en materia de gestión ambiental en el sector agrario y apruebe de manera inmediata la resolución ministerial conteniendo el Cronograma para la Adecuación Ambiental de las actividades en curso de competencia del sector agrario. Resulta inaceptable que, a puertas de cumplirse los 10 años de esta disposición legal⁵⁰, aún siga permitiéndose que actividades iniciadas antes del 14 de noviembre de 2012, continúen vigentes y operativas sin tener un IGA, situación que genera impunidad e irrespeto a la normativa referente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

4.10. Sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho presentadas en este informe recomendamos que el **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** observe la autógrafa y que esta regrese a la **COMISIÓN AGRARIA** para su archivo o reformulación, considerando la opinión técnica favorable previa de las autoridades competentes, en especial del SERFOR, quien es competente para opinar sobre todo proyecto normativo cuyo contenido afecte el patrimonio forestal y de fauna silvestre de la nación, así como la del MINAM.

4.11. Recomendamos que el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA y/o el CONGRESO DE LA REPÚBLICA generen un espacio de debate de ideas y de planteamientos técnico-legales sobre la gestión sostenible del territorio a fin de cerrar la brecha de titulación de comunidades, brindar seguridad jurídica y asistencia técnica a productores y productoras familiares, considerando la conservación del patrimonio forestal y de fauna silvestre y la reducción de la tasa de deforestación.

⁵⁰ Segunda Disposición Complementaria Transitoria. - La Adecuación Ambiental En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días hábiles el Ministerio Agricultura aprobará, mediante Resolución Ministerial, el Cronograma para la Adecuación Ambiental de las actividades en curso de competencia del Sector Agrario.

Dicho cronograma establecerá los plazos máximos para la presentación del instrumento de gestión ambiental (DAAC O PAMA), y para la adecuación ambiental. Si el titular de la actividad en curso no se adecua ambientalmente según lo dispuesto en el presente Reglamento y en los plazos máximos que se establezca el Cronograma, quedará inmerso en el procedimiento sancionador administrativo, conforme al marco legal vigente. (REGASA, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2012-AG).



SPDA

www.spda.org.pe

(511) 612 4700

info@spda.org.pe

Prolongación Arenales 437,
San Isidro, Lima - Perú