



¿INDEPENDIENTES Y SEPARADOS
POR LOS BOSQUES DEL PERÚ?

5 de marzo
2019



Por **Hugo Che Piu Deza**
VICEPRESIDENTE DE DAR



DERECHO
AMBIENTE Y
RECURSOS
NATURALES

¿INDEPENDIENTES Y SEPARADOS POR LOS BOSQUES DEL PERÚ?

Por Hugo Che Piu Deza

VICEPRESIDENTE DE DAR

La adscripción del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR) al Ministerio del Ambiente (MINAM) ha generado una serie de preocupaciones por la independencia de OSINFOR. Incluso se han activado los mecanismos de consulta por un supuesto incumplimiento del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos (APC). En este artículo, buscaremos aclarar en qué consiste la independencia de los Organismos Públicos (OP) en general, cuál es la independencia que OSINFOR ha tenido desde que fue ideado en el año 2000 y si dicha independencia se ha visto afectada por el Decreto Supremo N°122-2018-PCM. Sin embargo, esta preocupación por OSINFOR no debe hacernos olvidar que lo importante es la gestión sostenible de los bosques, para beneficio de las poblaciones locales, y también del país y el planeta. Y para ello no es suficiente preocuparnos por la independencia de OSINFOR, sino que debemos fortalecer toda la institucionalidad Sector Forestal, a nivel nacional pero muy especialmente a nivel regional.

¿En qué consiste la independencia de los Organismos Públicos?, ¿Cuál es la independencia de OSINFOR?, ¿Se ha visto afectada por el Decreto Supremo N°122-2018-PCM?



1

¿En qué consiste la independencia en los Organismos Públicos?

La independencia de los OP supone un cambio diametral en el modelo organizacional del Estado tradicional. Históricamente, la regla general ha sido la jerarquía administrativa, como un principio de organización y de delimitación de las competencias de los OP. Pero en un modelo de independencia, no existen relaciones de dependencia presididas por el principio de jerarquía. En ese sentido, la independencia supone la ruptura de este principio de jerarquía y significa la no sumisión ni dependencia de un OP a otro considerado su superior jerárquico.

La independencia supone un cambio diametral en el modelo organizacional del Estado tradicional: la jerarquía administrativa. El motivo es la necesidad de ejercer funciones públicas bajo una racionalidad técnica que debe ser protegida de interferencias con una neutralidad política.

Este cambio se sustenta principalmente en la especialización temática y la necesidad de autonomía. La especialización temática de ciertos sectores de la economía demanda un alto nivel de racionalidad técnica en el ejercicio de las funciones, para lo cual se necesita contar con autonomía del poder político y del interés privado. Es por ello, que la autonomía se manifiesta como neutralidad política e imparcialidad. La neutralidad política, que es el elemento más importante de la autonomía, supone que OP independientes están en condiciones de ejercer sus funciones sin

condicionamientos o interferencias políticas, de otras autoridades ejecutivas o legislativas. Además, ese ejercicio de sus funciones también debe realizarse con imparcialidad, es decir, excluyendo toda influencia de intereses privados (individuales o de grupo).

De esta manera se busca que los OP independientes puedan ejercer sus funciones al margen de la lucha política partidaria, como de la intromisión de los gobiernos de turno en las decisiones técnicas. En teoría se supone que a mayor "neutralidad" y distancia de los debates políticos partidistas e ideológicos, es posible lograr una mayor eficacia, y aplicación de la racionalidad técnica. De este modo, un OP independiente ya no depende ni es dirigido por un ministerio aunque se encuentre adscrito a él, quedando desvinculado (en lo fundamental) de la potestad de dirección política del Gobierno (presidente, ministros y otras jerarquías). Con esta autonomía de interferencias, se espera que el OP independiente pueda ser conducido técnicamente, sin interferencia política en sus normas, organización o intensidades de supervisión, aplique las sanciones que correspondan, planifiquen actividades con un

horizonte prolongado de tiempo, etc. Así se busca incrementar el poder tecnocrático del OP independiente, logrando un ejercicio de la función pública sustentada en base al conocimiento científico y tecnológico de los temas, con tendencia a hallar soluciones técnicamente más eficaces.

Para ello la independencia de los OP se manifiesta en cuatro tipos de autonomía: autonomía orgánica, autonomía política, autonomía funcional y autonomía financiera.

1.1 Autonomía Orgánica

La autonomía orgánica abarca la creación y la naturaleza de los OP independientes. Estos OP son creados por ley, la cual establece el régimen jurídico que las rige, y el grado de independencia que poseen. Uno de los elementos más importantes que define la ley de creación es la ubicación del OP independiente dentro del organigrama del Estado. Dicha ubicación muestra el grado de vinculación que el OP mantiene con el Poder Ejecutivo central. La adscripción al sector con el cual mantiene una vinculación por la materia no abona a favor de la autonomía. Si bien, dicha adscripción por sí misma no significa una vulneración a la neutralidad política o la racionalidad técnica del OP, si lo expone a un constante riesgo. Por ello, es una práctica la adscripción a un Ministerio neutro como podría ser la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM). Sin embargo, la mayor garantía de ubicación que se le puede dar a una entidad es constituirla como un Organismo Autónomo Constitucional, de manera que queda excluida del organigrama del Poder Ejecutivo.

1.2 Autonomía Política

La autonomía política consiste en los mecanismos que buscan evitar la interferencia política en los OP independientes. En ese sentido, la autonomía política se caracteriza por las normas de nombramiento, plazo y remoción de la máxima autoridad del OP independiente, o la conformación de cuerpos colegiados de gobierno. De esta manera, busca eliminar el carácter de confianza al puesto de titular del OP independiente y darles más estabilidad a los máximos niveles jerárquicos de los OP.

El aseguramiento de la autonomía política radica en el establecimiento, por ley, de la formalidad para la designación y cese de los titulares de estos OP. Para la designación, las exigencias pueden ser un concurso público de méritos (con altos estándares profesionales y morales como requisitos para postular) e incluso un acuerdo entre el Ejecutivo y el Legislativo para la designación del titular. Asimismo, una de estas formalidades consiste en el nombramiento de estos titulares por un plazo fijo (incluso más allá que el periodo de gobierno), durante el cual son inamovibles, salvo por causas de cese o remoción previamente preestablecidas en la ley y que deben declararse formalmente. Durante dicho plazo se puede establecer también un régimen especial de incompatibilidades y prohibiciones para evitar conflictos de intereses que pueden afectar su independencia.

La autonomía política se fortalece con las formalidades para la designación y el cese de los titulares de los Organismos Públicos, así como con el establecimiento de plazos para esa designación y creación de cuerpos colegiados de gobierno.

La otra modalidad de dotar de autonomía política es la conformación de comisiones, consejos o juntas, evitando dejar el poder en tomadores de decisiones individuales. De esta manera el máximo nivel directivo de los OP independientes está en manos de cuerpos colegiados. Estos cuerpos colegiados pueden tener funciones directivas y consultivas, pero lo importante es la diferencia de las decisiones que toma. De esta manera, la toma de decisiones colegial tiene propósitos y efectos muy diferentes de la toma de decisiones simple (o ejecutiva), está destinada a las decisiones directivas más importantes, por lo que requieren ser consensuales, reflexivas y pluralistas. Para ello se suele

considerar múltiples autoridades como instancias nominadoras para los miembros de estos cuerpos colegiados, de forma que nadie tenga el poder de designar a todo el colectivo de directivos.

Finalmente, también se suele considerar que el vencimiento de los mandatos sea de manera escalonada y no simultánea para realizar una renovación gradual del cuerpo directivo de la entidad. También, se puede establecer un procedimiento público y transparente para el retiro anticipado del titular o alguno de los miembros del cuerpo colegiado cuando concorra alguna causal prevista legalmente para ello.

1.3 Autonomía funcional

La autonomía funcional se puede dividir en las funciones de ordenación y las funciones de jurisdicción. Las funciones de ordenación se refieren a las potestades sustantivas para la ordenación del sector; así también como a las potestades de autoorganización; de gestión del personal a su servicio; y de disposición sobre sus medios patrimoniales. En ese sentido, estos OP independientes tienen la atribución de organizarse internamente, determinar sus planes y estrategias de acción, reglamentar las leyes que debe aplicar, regular sus servicios y actividades, seleccionar y contratar su personal. Cuentan con total libertad para diseñar y ejecutar sus políticas de gestión de personal, dentro de los límites que establece la ley. Pero los empleados de un OP independiente no deberían ser cesados o removidos de sus funciones de manera discrecional, sino sólo por causas sustanciales y en los casos que determine expresamente la norma, luego de seguir el procedimiento señalado en la ley.

Por su parte, las funciones de jurisdicción se refieren a las potestades para que el OP independiente pueda agotar por sí mismo la vía administrativa (sólo revisable en vía judicial y no siendo posible recurso alguno ante el organismo de adscripción), de no estar sujeto a aprobación previa, confirmación o ratificación posterior por parte de otra autoridad administrativa, de no estar sujeto a revocación de oficio o anulación de sus decisiones por la entidad de adscripción, y de impugnar en vía judicial aquellas decisiones o regulaciones dadas por la Administración Central que considere afecten su autonomía.

1.4 Autonomía financiera

No es posible hablar de OP independientes si no cuentan con una real autonomía financiera o al menos de una garantía de financiamiento adecuado. El ejercicio independiente de estos OP se puede ver encadenado si sus ingresos son aprobados o condicionados de forma directa o indirecta por el Poder Ejecutivo. Ciertamente es que, por el principio de unidad presupuestal, no es posible hablar de un presupuesto separado, pero cuando menos debería aprobar su propio proyecto de presupuesto y limitar al Poder Ejecutivo la posibilidad de realizar modificaciones, contar con sus propias rentas (por ejemplo, ingresos provenientes de las empresas sujetas a su supervisión) y poder ser inmune a cualquier recorte presupuestal que el Poder Ejecutivo pretenda imponer, salvo que sea en consideraciones de hechos objetivos, en un pie de igualdad con el resto de la Administración Pública.

1.5 Límites de la independencia

Los principales límites de los OP independientes son la ley y el control jurisdiccional. Las entidades públicas pueden desarrollar e implementar políticas y prácticas públicas en el marco de la ley, y dentro de los planes y directrices del gobierno. Esto no significa que un OP deba dar cabida a órdenes singulares y arbitrarias que atentan contra los fines para los cuales fue creado. La independencia se ejerce siempre sujeta a un control jurisdiccional, y sujeta a la responsabilidad de sus funcionarios. Todos los funcionarios públicos desde el Presidente hasta el puesto más sencillo están sujetos al control judicial. Con mayor razón los OP independientes, ya que su autonomía puede poner en peligro con mayor facilidad el respeto a la ley; por ello el control acá surge como indispensable. Así mismo la autonomía financiera tampoco es absoluta, pues estos OP deben someterse a los límites que imponen las leyes y reglamentos vinculados con la administración financiera del Sector Público.

1.6 Riesgos de la independencia

Existen una variedad de riesgos que enfrentan los OP independientes. Entre ellos, podemos mencionar las presiones políticas, financieras o privadas; los conflictos entre funciones con otras entidades aliadas, la falta de legitimidad democrática y mecanismos de responsabilidad, y la demora en la renovación de las políticas públicas.

La captura política de un OP independiente puede ocurrir cuando sus titulares son personas de confianza de las autoridades políticas o cuando se aprueba un presupuesto que no refleja las necesidades para el cumplimiento de sus funciones, sino que permite al Ejecutivo o al Legislativo influir en los procesos que son de competencia del OP independiente. Pero estos OP, también pueden ser capturados por intereses privados, cuando la industria bajo su vigilancia y control se favorece de la influencia sobre éste, es decir, que la industria regulada se beneficia injustamente de las decisiones tomadas por un OP. En ese sentido, hay que mantener distanciadas no solo a las autoridades, sino también alejadas a quienes tienen conflictos con el interés público.

El exceso de autonomía puede llevar a la desarticulación de políticas sectoriales, además, de propiciar un desfase en la asignación de

Los principales riesgos de la independencia son las presiones políticas, financieras o privadas; los conflictos entre funciones con otras entidades aliadas, la falta de legitimidad democrática y mecanismos de responsabilidad, y la demora en la renovación de las políticas públicas.

prioridades entre los Ministerios y los OP independientes. La sola existencia de los OP independientes implica incluir una burocracia adicional y también puede propiciar la duplicidad de los costos y gastos por las áreas de apoyo, coordinación y administrativas. Sucede con frecuencia la creación de más OP independientes por todos los sectores como un símbolo de modernidad y gerencia. Si bien uno de los argumentos que justifican la independencia institucional es la eficacia, en la práctica se observa que dichas entidades no son tan eficaces, muchas veces por el solapamiento de actividades. Su funcionamiento será más o menos eficaz dependiendo, en gran medida, del grado de prestigio que hayan obtenido los OP independientes.

Las entidades independientes carecen de una base realmente legítima, en términos democrático-electorales. En cierta manera es correcto afirmar que todos los órganos autónomos (salvo los que han alcanzado nivel constitucional) carecen de bases de legitimidad democrática propia. Existiendo el riesgo que estos OP independientes queden exentos de todo control político ejercido por cualquiera de los titulares del poder democrático. La existencia de estas instituciones genera una limitación en las posibilidades del Poder Ejecutivo para renovar y actualizar las orientaciones de las políticas públicas que involucren las competencias del OP independiente. Surge así, una obstaculización a la pronta renovación de las políticas públicas, particularmente en caso de cambios de gobiernos.

1.7 Los Organismos Públicos (OP) en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

En el Perú, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N°29158, señala que todos los OP son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de Derecho Público, con competencias de alcance nacional, adscritos a un Ministerio y creados y disueltos por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo. Los requisitos para la creación de organismos públicos son los establecidos en la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado y la aprobación del plan inicial de actuación del organismo por el Ministerio de su Sector. Su reorganización, fusión, cambio de dependencia o adscripción y sus reglamentos de organización y funciones se acuerdan por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Los OP están sujetos a la supervisión y fiscalización de su Sector para verificar el cumplimiento de los objetivos de la entidad, mediante los instrumentos previstos en las normas de la materia. Todo OP debe contar con un Plan Estratégico Institucional. Existen dos tipos de OP: los organismos públicos ejecutores y los organismos públicos especializados.

Los Organismos Públicos Ejecutores (OPEJ) se crean cuando existen las siguientes condiciones: a) se requiera una entidad con administración propia, debido a que la magnitud de sus operaciones es significativa; o b) se requiera una entidad dedicada a la prestación de servicios específicos. Están sujetos a los lineamientos técnicos del Sector del que dependen; y la formulación de sus objetivos y estrategias es coordinada con estos. También, su política de gasto es aprobada por la entidad de la que dependen, en el marco de

Los Organismos Públicos Ejecutores tienen el nivel más básico de independencia porque están dirigidos por un Jefe, cuyo cargo es de confianza; están sujetos a los lineamientos técnicos del Sector del que dependen; y la formulación de sus objetivos y estrategias es coordinada con estos. También, su política de gasto es aprobada por la entidad de la que dependen.

la política general de gobierno. Asimismo, no tienen funciones normativas, salvo que estén previstas en su norma de creación, o le fueran delegadas expresamente por el Ministerio del cual dependen (se considera que tienen el nivel más básico de independencia). Finalmente, los OPEJ están dirigidos por un Jefe, cuyo cargo es de confianza. Por excepción, podrán contar con un Consejo Directivo, cuando atiendan asuntos de carácter multisectorial. En estos casos, su Consejo Directivo estará integrado sólo por los Ministros o los representantes de los sectores correspondientes. Además, en el marco de los procesos de modernización y de descentralización del Estado, la PCM evalúa a los OPEJ a fin de determinar la necesidad de su continuidad. Este procedimiento de evaluación se establece por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Los Organismos Públicos Especializados (OPE) tienen independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su ley de creación. Están adscritos a un ministerio y son de dos tipos: a) organismos reguladores; y, b) organismos técnicos especializados.

Los Organismos Reguladores se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional. Los OR están adscritos a la PCM. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos, en los términos previstos por la ley de la materia. Además, los OR definen sus lineamientos técnicos, sus objetivos y estrategias; y determinan su política de gasto de acuerdo con la política

general de Gobierno. Asimismo, los OR están dirigidos por un Consejo Directivo, cuyos miembros son designados mediante concurso público. La ley establece los requisitos y el procedimiento para su designación. Sus miembros sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La ley establece el procedimiento para su cese. Finalmente, los OR defienden el interés de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley.

Los Organismos Técnicos Especializados (OTE) se crean, por excepción, cuando existe la necesidad de a) planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental que requieren un alto grado de independencia funcional, o b) establecer instancias funcionalmente independientes que otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas; que resulten oponibles a otros

Los Organismos Técnicos Especializados están dirigidos por un Consejo Directivo, se sujetan a los lineamientos técnicos del Sector correspondiente con quien coordinan sus objetivos y estrategias, y su política de gasto es aprobada por el Sector al que están adscritos.

sujetos del sector público o privado. Los OTE están dirigidos por un Consejo Directivo, se sujetan a los lineamientos técnicos del Sector correspondiente con quien coordinan sus objetivos y estrategias, y su política de gasto es aprobada por el Sector al que están adscritos, en el marco de la política general de Gobierno.



Foto: OSINFOR

2

¿Cuál es la independencia de OSINFOR?

2.1 El Organismo Supervisor de los Recursos Forestales Maderables

El Organismo Supervisor de los Recursos Forestales Maderables (OSINFOR original) fue creado normativamente por la Ley N°27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre el año 2000. El “OSINFOR original” pertenecía a la PCM, y debía contar con autonomía funcional, técnica y administrativa. Su función principal era supervisar y controlar el cumplimiento de los contratos de concesión forestal con fines maderables, incluidos sus planes de manejo y aplicar las sanciones que correspondan. Es decir, sus funciones de supervisión se restringían a las concesiones forestales con fines maderables, mientras que al Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) le correspondía evaluar y controlar el aprovechamiento sostenible del resto de los derechos de aprovechamiento de recursos forestales y de fauna silvestre. La premisa detrás de una autoridad de supervisión independiente era que el INRENA no podía ser “juez y parte”, ser el promotor y concedente de los contratos de concesión y el supervisor de su cumplimiento. No obstante, el Reglamento de la mencionada ley, aprobado con el Decreto Supremo N° 14-2001-AG, señalaba que la PCM debía adoptar las previsiones necesarias para que el OSINFOR original inicie sus actividades a más tardar el 1 de enero del 2002. Y preveía que hasta que el “OSINFOR original” inicie sus actividades, las funciones que señala la ley para dicho organismo serán ejercidas por el INRENA, dando cuenta a la PCM.

No obstante, en esos momentos la PCM nunca mostró suficiente interés por implementar y poner en operación este “OSINFOR original”, que nunca entró en funcionamiento. La mayor prueba es que nunca ni siquiera se aprobó el reglamento del “OSINFOR original”. Dicho reglamento debía aprobarse por Decreto Supremo refrendado por la PCM y el Ministro de Agricultura y Riego (MINAGRI). El Reglamento del “OSINFOR original” debía establecer, entre otros temas, la organización y funciones, el régimen laboral de sus trabajadores; los recursos para el financiamiento de sus actividades; los principios que rigen sus funciones de supervisión

El Organismo Supervisor de los Recursos Forestales Maderables (OSINFOR original) pertenecía a la Presidencia del Consejo de Ministros, y debía contar con autonomía funcional, técnica y administrativa; pero nunca fue implementado.

y control; sus relaciones con el INRENA y otras instancias de la administración pública; los procedimientos, los niveles y los mecanismos de participación ciudadana en la supervisión; las medidas necesarias para garantizar la idoneidad, objetividad y veracidad de las evaluaciones; y los requisitos y procedimientos para la inscripción en los registros.

Estas normas señalan que el "OSINFOR original" pertenecía a la PCM y hablan de una

autonomía funcional, técnica y administrativa. Pero no dicen nada sobre el nombramiento de su titular, ni el plazo de su nombramiento y menos requisitos para su remoción del cargo. Además, establece que la PCM sería la que definiría su organización, su régimen laboral, sus recursos financieros, sus procedimientos, etc. Es decir, salvo su ubicación en la PCM, carecía de verdaderas autonomías: política, funcional y financiera.

2.2

La Oficina de Supervisión de Concesiones Forestales Maderables

Es así como, el año 2004 a través del Decreto Supremo N°036-2004-AG se fusionan "OSINFOR original" con el INRENA. Dicha norma dispuso la fusión del "OSINFOR original" con el INRENA, bajo la modalidad de fusión por absorción, correspondiendo al INRENA, la condición de entidad absorbente. Con la opinión favorable de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM, esta decisión se ampara en la Ley N°27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°030-2002-PCM. Estas normas de modernización del Estado buscan, evitar la duplicidad o conflictos de competencias, funciones y atribuciones entre sectores y entidades, haciendo prevalecer, además, el principio de especialidad, debiendo integrar las funciones y competencias afines. Además, estas normas permitían la fusión de direcciones, programas, dependencias, entidades, organismos públicos descentralizados, comisiones y en general toda instancia de la Administración Pública Central, así como la modificación respecto de la adscripción de un OP Descentralizado de un sector a otro, mediante Decreto Supremo. De esta manera, amparándose en normas de modernización del Estado se dio un paso atrás en la separación de funciones entre el INRENA y el "OSINFOR original", y se volvieron a reconcentrar las funciones de otorgamiento de derechos con la de supervisión en el INRENA.

Por ello el 2005, mediante el Decreto Supremo N°004-2005-AG se modificó el Reglamento de Organización y Funciones del INRENA. Es así como se incorporan como funciones del INRENA la supervisión y control de las concesiones forestales con fines maderables y se creó la Oficina de Supervisión de Concesiones Forestales Maderables (OSINFOR oficina) como órgano de supervisión del INRENA. Esta norma dispuso las atribuciones, funciones, estructura y relaciones del "OSINFOR oficina", creándose dos unidades: la Unidad de Supervisión, Evaluación y Control; y la Unidad de Regulación y Asuntos Normativos. Asimismo, se dispuso que, a partir de la fecha

La Oficina de Supervisión de Concesiones Forestales Maderables (OSINFOR oficina) fue creada, implementada y entró en operaciones como un órgano de supervisión del INRENA en lugar del OSINFOR original.

de aprobación de dicho decreto supremo, toda referencia al Organismo Supervisor de los Recursos Forestales Maderables, están referidas a la Oficina de Supervisión de las Concesiones Forestales Maderables. De esta forma se implementa y entra en operaciones el “OSINFOR oficina” como parte del INRENA y se encuentra una “solución” a la falta de una autoridad de supervisión operativa. Pues hasta ese momento, durante los cuatro años de vigencia de la Ley N°27308 ya se había otorgado cientos de concesiones forestales con fines maderables y no se contaba con una autoridad de supervisión forestal.

Esta “solución” a la operatividad de la supervisión forestal la dejó a cargo de una oficina dentro del INRENA y eliminó las

referencias de autonomía funcional, técnica y financiera. Y efectivamente el “OSINFOR oficina” carecía completamente de cualquier característica de independencia, pues perdía su personería jurídica, no era adscrito a ningún ministerio; sino que lo convertía en un órgano de supervisión dentro del órgano encargado de la gestión y administración de los recursos forestales y de fauna silvestre a nivel nacional. El encargado de esa oficina era un cargo de confianza designado por el Jefe del INRENA, y éste era la última instancia administrativa que podía revisar y anular los actos del “OSINFOR oficina”. Además, el “OSINFOR oficina” carecía de un presupuesto propio, sino que se encontraba dentro del presupuesto del INRENA.

2.3

El Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR)

Sin embargo, dicha “solución” fue criticada por distorsionar el modelo institucional previsto en la Ley N°27308, al eliminar la separación de funciones entre el concedente y el supervisor. Diversas organizaciones de la sociedad civil peruana plantearon sus preocupaciones al respecto, pero no fueron atendidas por las autoridades nacionales. No obstante, en el marco de las negociaciones del APC se incluyó la situación del “OSINFOR oficina” en las negociaciones, debido a las preocupaciones planteadas por Estados Unidos. Durante el 2007, el Anexo sobre Manejo del Sector Forestal del APC (Anexo Forestal) definió que “el Perú establecerá el OSINFOR, tal como dispone la Ley Forestal N°27308. El OSINFOR será una entidad independiente y separada, y su mandato incluirá la supervisión de la verificación de todas las concesiones y permisos madereros.”

Así, el 2008 se dio el Decreto Legislativo N°1085, Ley que crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR), en el marco de la delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo para el fortalecimiento institucional de la gestión forestal, con la finalidad de facilitar la implementación del APC y su Protocolo de Enmienda. Se creó el OSINFOR como un Organismo Público Ejecutor, con personería jurídica de derecho público interno, encargado de la supervisión y fiscalización del aprovechamiento sostenible y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre, así como de los servicios ambientales provenientes del bosque, otorgados por el Estado a través de las diversas modalidades de aprovechamiento. El OSINFOR fue adscrito a la PCM y constituyó un Pliego Presupuestal. Asimismo, se

estableció como competencia del OSINFOR el supervisar y fiscalizar el aprovechamiento y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre, así como de los servicios ambientales provenientes del bosque, para su sostenibilidad, de acuerdo con la política y estrategia nacional de gestión integrada de recursos naturales y las políticas que sobre servicios ambientales establezca el MINAM, en el ámbito de su competencia. Al extender las competencias del OSINFOR a todos los tipos aprovechamiento forestal y de fauna silvestre, fue necesario precisar también que las competencias de OSINFOR no involucran a las Áreas Naturales Protegidas. Las cuales se rigen por su propia Ley, es decir, en ellas el otorgamiento, control y supervisión están a cargo del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP) en las áreas protegidas de nivel nacional y de los Gobiernos Regionales en las áreas protegidas de nivel regional.

La norma de creación del OSINFOR también señaló que está dirigido por un Presidente Ejecutivo designado por concurso público, por un período de cuatro años. Para ser Presidente Ejecutivo de OSINFOR se requería como mínimo: a) Ser profesional con no menos de diez años de ejercicio en el sector forestal, b) Contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional, y c) Tener no menos de cinco años de experiencia en cargo directivo en el sector público o privado o cinco años de experiencia en materias relacionadas a la gestión de recursos forestales y de fauna silvestre o tener postgrado académico, a nivel de maestría como mínimo, en materias relacionadas con el sector forestal y de fauna silvestre y/o gestión pública. Además, dicha norma también estableció las incompatibilidades para ser designado Presidente Ejecutivo. También, señala que los recursos del OSINFOR está constituido por: a) los que se asignen en la Ley Anual del Presupuesto (que en la práctica han representado entre el 80 y 90% de sus fuentes), b) los provenientes de donaciones y/o convenios celebrados con instituciones nacionales y extranjeras, así como con organismos internacionales, c) el 50% de la retribución económica por los derechos de

aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre. El 50% restante del monto recaudado, se distribuirá entre los Gobiernos Regionales respectivos quienes destinarán parte del mismo a los Comités de Gestión de Bosques, constituidos dentro del ámbito de su competencia. La distribución señalada en el presente literal se efectuará sobre el monto resultante, luego de la aplicación de los porcentajes de distribución establecidos en la Ley del Canon aprobada por Ley N°27506, d) el 100% de las multas impuestas en el ejercicio de sus funciones; y, e) otros que le correspondan de acuerdo a las disposiciones legales.

Estas normas adscriben el OSINFOR a la PCM, separándolo de la autoridad nacional forestal y de fauna silvestre, que en ese 2008 era el MINAGRI, y que desde del 2015 es el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), como inicialmente estaba separado el "OSINFOR original" del INRENA, en el año 2000, por la Ley N°27308. En cuanto a la autonomía política estas normas regulan el nombramiento del Presidente Ejecutivo a través de un concurso, por un plazo de 4 años y establecieron requisitos e incompatibilidades para el cargo. Además, en cuanto a autonomía funcional reconocen las potestades de regulación de los procedimientos a su cargo y comprende

El Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR), fue creado como un Organismo Público Ejecutor, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros y se constituyó en un Pliego Presupuestal.

todas las instancias del procedimiento administrativo. Finalmente, en cuanto autonomía financiera reconocen que el OSINFOR es un pliego presupuestal, con sus propias rentas. Y como dijimos, línea arriba extiende las competencias del OSINFOR a todos los títulos habilitantes forestales y de fauna silvestre otorgados por el Estado (exceptuando los de áreas naturales protegidas). A pesar de que ninguna de estas normas utiliza las palabra independiente o

autonomía para referirse al OSINFOR, todos dimos por cumplido lo establecido en el Anexo Forestal.

Sin embargo, la supuesta independencia del OSINFOR tiene varias debilidades, entre las que podemos resaltar son: a) la primera y más importante es que OSINFOR expresamente es un Organismo Público Ejecutor (OPEJ), que como ya hemos señalado es el nivel más primario de autonomía, pues tienen menos independencia para ejercer sus funciones que los Organismos Públicos Especializados (OPE), b) como consecuencia, según la misma Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), los titulares de los OPEJ son cargos de confianza, para el cual en la Ley de creación del OSINFOR no existen causas expresas de cese en el cargo, de modo que puede ser removido al perder la confianza, lo que afecta seriamente su autonomía política; c) tampoco, a pesar de la importancia y riesgo de la función de supervisión los empleados de OSINFOR no cuentan con un régimen laboral especial en el cual solamente puedan ser cesados de sus funciones por causas sustanciales y en los casos que determine expresamente la norma, luego de seguir el procedimiento señalado en la ley, d) asimismo, su política de gasto debe ser aprobada por la entidad de la que dependen, y c) no tiene funciones normativas, salvo las previstas en su norma de creación (que se refieren sólo a sus procedimientos).

Adicionalmente, han de tener en consideración que a partir del 2009 se empezó a completar las transferencias de funciones forestales a los Gobiernos Regionales. El año 2002 con la aprobación de la Ley N°27783, Ley de Bases de la Descentralización, y de la Ley N°27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, se delineó el proceso de descentralización del Perú. Este proceso de descentralización incluía

la transferencia de las funciones específicas forestales de los literales "e" y "q" del artículo 51 de la Ley N°27867: e) desarrollar acciones de vigilancia y control para garantizar el uso sostenible de los recursos naturales bajo su jurisdicción; y, q) otorgar permisos, autorizaciones y concesiones forestales, en áreas al interior de la región, así como ejercer labores de promoción y fiscalización en estricto cumplimiento de la política forestal nacional. Las 5 regiones amazónicas (Amazonas, Loreto, Madre de Dios, San Martín y Ucayali) han logrado completar la transferencia de las funciones forestales, que representan en conjunto casi el 50% del territorio nacional, el 78% de la Amazonía y el 90% del bosque de producción permanente del país. Loreto y San Martín recibieron las funciones forestales el 2009, Ucayali y Madre de Dios el 2010 y Amazonas el 2011. En dichas regiones, las funciones y competencias forestales de otorgamiento de los títulos habilitantes son ejercidas por las autoridades regionales forestales y de fauna silvestre. En las regiones en las que aún no se han transferido las funciones y competencias forestales están a cargo del SERFOR a través de las Administraciones Técnicas Forestales y de Fauna Silvestre (ATFFS). Esta descentralización inconclusa distribuye las funciones de otorgamiento de derechos entre los Gobiernos Regionales (en las que ya se han transferido las funciones forestales y en las áreas protegidas de nivel regional), el SERFOR (a través de las ATFFS en aquellas regiones que no se han transferido las funciones) y el SERNANP (en las áreas protegidas de nivel nacional).



Foto: Flickr - La Múcura

3

La independencia amenazada y la independencia deseada

Ya sea por la conciencia de la fragilidad de la independencia real de OSINFOR o por la ilusión de una fuerte autonomía, las organizaciones de la sociedad civil peruana han sido celosas vigilantes del OSINFOR. Así se han denunciado varias amenazas a su autonomía, siendo quizás las tres más importantes: a) cuando fue removido el ex Presidente Ejecutivo Rolando Navarro, b) cuando se dio el Decreto Legislativo N° 1451 que fortalece el funcionamiento de las entidades del gobierno nacional, del gobierno regional o del gobierno local, a través de precisiones de sus competencias, regulaciones y funciones, y finalmente c) la publicación de Decreto Supremo N° 122-2018-PCM que adscribe el OSINFOR al MINAM y que provocó la renuncia de su Jefe Máximo Salazar.

En enero del 2016, el Presidente Ejecutivo “encargado” Rolando Navarro fue removido del cargo, pocos meses antes de cumplir 4 años en el cargo y luego de los Operativos Amazonas y el muy sonado caso Yacu Kallpa. Navarro antes de asumir el cargo había sido asesor de la Alta Dirección y Director de OSINFOR y durante su gestión logró que OSINFOR lograra ser reconocido por sus acciones de supervisión y de innovación. Formalmente fue removido con un argumento similar (es pertinente) con el cual fue designado (resulta conveniente), situación que es posible porque era un encargo de confianza. Sin embargo, la crítica era que ello generaría un debilitamiento de la independencia de OSINFOR y sería un retroceso en sus logros institucionales. En aquel entonces, se anunció que por fin se llevaría a cabo el concurso público para designar al Presidente Ejecutivo de OSINFOR, incluso se conformó una comisión para que elaborara los términos de referencia del concurso, pero el concurso nunca fue convocado. El nuevo Presidente Ejecutivo “encargado” fue Máximo Salazar, hasta entonces Secretario General del OSINFOR. A pesar de las preocupaciones, las actividades de OSINFOR no disminuyeron y su reconocimiento continuó e incluso se incrementó. Aquí, lo que

realmente debilitaba la independencia de OSINFOR era que en sus 10 años de existencia no ha tenido un Presidente Ejecutivo designado por concurso público, sino sólo por encargaturas.

Otro episodio de preocupación por debilitamiento de OSINFOR se dio en septiembre del 2018 cuando se publicó el Decreto Legislativo N° 1451 que fortalece el funcionamiento de las entidades del gobierno nacional, del gobierno regional o del gobierno local, a través de precisiones de sus competencias, regulaciones y funciones. Este decreto legislativo que fue una iniciativa de PCM que no contó con el apoyo de OSINFOR introdujo cuatro modificaciones importantes al Decreto Legislativo N° 1085, Ley que crea el OSINFOR. La primera es que cambió de denominación de Presidente Ejecutivo por la de Jefe, ello evidentemente para adecuarlo a lo que como hemos señalado establece la LOPE, que dispone que los OPEJ están a cargo de un Jefe. Así se reafirmó la naturaleza de OPEJ del OSINFOR. La segunda modificación es que cambió la referencia a que, sería designado por concurso público, por otra que establecía que los mecanismos de concurso para su

elección se aprueban mediante decreto supremo. Así se elimina la mención a la publicidad del concurso y se agrega que las reglas del concurso se establecerán por decreto supremo. En febrero del 2019, ha sido publicado el Decreto Supremo N°002-2019-MINAM que aprueba el Mecanismo del Concurso para la Elección del/la Jefe/a del OSINFOR, que regula entre otros temas la publicidad del concurso. El tercer cambio fue la eliminación de la referencia a la duración de la designación como titular del

Un OSINFOR con independencia fortalecida no serviría de mucho para revertir la situación de la tala ilegal y de la falta de gestión sostenible de los bosques si no se fortalecen y se dota de mayor independencia también a las otras autoridades nacionales y regionales; y se fortalecen los espacios y mecanismos de coordinación interinstitucional del Sector Forestal.

OSINFOR “por un período de cuatro años”. Otra vez de esta manera se reitera la naturaleza de ser un cargo de confianza, la que puede ser retirada en cualquier momento. Así se formaliza lo que ya habíamos adelantado, que al ser la Jefatura un cargo de confianza puede ser removido en cualquier momento. Finalmente, la cuarta modificación importante fue que se eliminó la referencia al sector forestal en el requisito de experiencia profesional con no menos de diez años de ejercicio para ser titular del OSINFOR. No obstante, hay que hacer notar que aún queda el requisito de “Tener no menos de cinco años de experiencia en cargo directivo en el sector público o privado o cinco años de experiencia en materias relacionadas a la gestión de recursos forestales y de fauna silvestre o tener postgrado académico, a nivel de maestría como mínimo, en materias relacionadas con el sector forestal y de fauna silvestre y/o gestión pública”.

Finalmente, el último capítulo de las amenazas a la baja independencia de OSINFOR ha sido la dación del Decreto Supremo N°122-2018-PCM que adscribe el OSINFOR al MINAM, lo que motivó la renuncia del entonces Jefe del OSINFOR, Máximo Salazar, por considerar que el cambio le restaba independencia al OSINFOR. Luego de su publicación han surgido varios reclamos por la pérdida de la independencia de OSINFOR e incumplimiento del Anexo Forestal. Casi todos estos reclamos coinciden en señalar los éxitos de OSINFOR, especialmente en los últimos 5 años, la gravedad de la tala ilegal en el Perú y como la adscripción al MINAM rompe la condición de un organismo independiente y separado, condición de la que se habla el Anexo Forestal.

Las dos primeras cuestiones parecen ser contradictorias pues ¿cómo podemos considerar exitosa la labor de OSINFOR si la

tala ilegal se mantiene o incrementa?, ¿acaso no es justamente uno de los resultados esperados de un buen trabajo de OSINFOR que contribuya a disminuirla? Las múltiples veces premiadas labores de OSINFOR han tenido logros valientes, innovadores y ejemplares en muchos casos, que no se le pueden desconocer ni menospreciar. Sin embargo, el propósito final, la gestión sostenible de los recursos forestales y de fauna silvestre se sigue alejando debido a que aún no hemos podido detener a la tala ilegal. Y por ello hay que reconocer que los éxitos de OSINFOR, aunque importantes, son insuficientes y no han tenido el impacto necesario para detener la tala ilegal. Ello se debe en buena parte por dos motivos, el primero la desconexión entre los esfuerzos de un OSINFOR independiente y los de las otras autoridades forestales, y el segundo y más importante, debido a la debilidades y falta de independencia de las otras autoridades forestales, cuyas racionalidad técnica y neutralidad política se ven siempre fuertemente amenazadas. Esta descoordinación y desigualdad origina que los logros del OSINFOR tengan poco impacto en el resultado final.

Por otro lado, queda claro que la separación a la que se refiere el Anexo Forestal en el año 2007 era a la separación del “juez y parte”, es decir, la separación del supervisor y el otorgante, en ese momento era la separación del OSINFOR del Ministerio de Agricultura y Riego, y que hoy sería del OSINFOR de los Gobiernos Regionales como Autoridades Regionales Forestales y de Fauna Silvestre y del SERFOR, como autoridad nacional forestal y de fauna silvestre y en algunas regiones aún también autoridad regional forestal y de fauna silvestre. En el 2008 cuando se creó el OSINFOR no se pensó que esa separación debía significar una separación del MINAM. Cuando se pensó en la independencia del OSINFOR lo que se quería era acabar con la fusión por absorción entre el

INRENA y el “OSINFOR oficina”. La actual adscripción de OSINFOR al MINAM no ha significado reunir a la autoridad de supervisión con la autoridad que otorga los derechos, ni tampoco ha significado la fusión por absorción del OSINFOR al MINAM. Porque en contraposición a lo que algunos señalan, ni el MINAM, ni sus adscritos, otorgan títulos habilitantes que vayan a ser supervisados por OSINFOR. Por el contrario, entre los adscritos del MINAM se encuentra el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), órgano público técnico especializado, que es la autoridad nacional de evaluación y fiscalización ambiental, y que ya regula la función del OSINFOR en tanto entidad de fiscalización ambiental. Algunos mencionan la situación del Programa de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio Climático (Programa Bosques) como una situación de conflicto de intereses, porque éste promueve el manejo forestal sostenible en comunidades nativas. Sin embargo, olvidan que el Desarrollo Alternativo Integral y Sostenible que promueve la Comisión Nacional para el Desarrollo y la Vida sin Drogas (DEVIDA), adscrito a PCM, incluye el “promocionar la actividad forestal, la reforestación y la conservación de ecosistemas” es decir, que tiene entre sus beneficiarios a sujetos que pueden tener títulos habilitantes, y nadie había considerado que allí existían un conflicto de intereses en estos 10 años de existencia de OSINFOR adscrito a PCM. La adscripción del OSINFOR al MINAM, es igual de fuerte y débil que la adscripción del OSINFOR a PCM, porque OSINFOR sigue siendo un OPEJ.

Por ello es por lo que algunos de los críticos, al proponer soluciones para fortalecer la independencia del OSINFOR han propuesto cambiar su naturaleza y reformar el nombramiento de autoridades. En ese sentido, proponen cambiar la naturaleza de OSINFOR de un OPEJ a

un Organismo Técnico Especializado (OTE), en el cual mejoraría su independencia, aunque igual se sujetan a los lineamientos técnicos del Sector correspondiente con quien coordinan sus objetivos y estrategias, y su política de gasto es aprobada por el Sector al que están adscritos, en el marco de la política general de Gobierno. Pero el cargo de titular ya no sería un cargo de confianza, podría contarse con un consejo directivo de manera ordinaria y podría fortalecer sus funciones normativas, dentro del marco de la LOPE. Asimismo, al proponer reformar el nombramiento de autoridades proponen seguir los procedimientos similares a los organismos reguladores y además incorporar causales expresas de remoción de autoridades, además de fortalecer las incompatibilidades con el cargo. Allí habría que señalar que también es necesario reincorporar el plazo determinado para el ejercicio del cargo, a fin de fortalecer plenamente la autonomía política del cargo de titular del OSINFOR. En ese sentido, además de establecer de manera expresa y taxativa las causas de cese del nombramiento del titular del OSINFOR, también se debería de establecer un régimen laboral especial en el que también se proteja la independencia de los supervisores del OSINFOR y dotar a el OSINFOR de un ente colegiado de gobierno y rendición de cuentas que supervise la labor ejecutiva del titular de OSINFOR, con una renovación escalonada de sus miembros para darle continuidad a las políticas institucionales.

Es necesario dar el inicio a una discusión abierta, transparente y seria para contar con Organismos Públicos en el Sector Forestal independientes y separados, pero que trabajen unidos por la gente y los bosques del Perú.

Sin embargo, un OSINFOR con independencia fortalecida no serviría de mucho para revertir la situación de la tala ilegal y de la falta de gestión sostenible de los bosques si no se fortalecen y se dota de mayor independencia también a las autoridades nacionales y regionales; y se fortalecen los espacios y mecanismos de coordinación interinstitucional del Sector Forestal. Como hemos indicado estas autoridades forestales y de fauna silvestre son los Gobiernos Regionales (en las que ya se han transferido las funciones forestales y en las áreas protegidas de nivel regional), el SERFOR (a través de las ATFFS en aquellas regiones que no se han transferido las funciones funciones) y el SERNANP (en las áreas protegidas de nivel nacional). Deberíamos discutir cómo incrementar su independencia, especialmente de las autoridades regionales forestales y de fauna silvestre, pues debido a su especialización temática necesitan una alta racionalidad técnica y necesitan autonomía para mantener su neutralidad política, sino

el trabajo de un OSINFOR exitoso seguirá siendo insuficiente para alcanzar una gestión sostenible del patrimonio forestal y de fauna silvestre, y vencer a la tala ilegal. Y los espacios y mecanismos de coordinación son: el Sistema Nacional de Gestión Forestal y Fauna Silvestre (SINAFOR), el Consejo Directivo del SERFOR y la Comisión Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (CONAFOR) como entidad consultiva del SERFOR. Sino los esfuerzos de uno u otro OP seguirán siendo aislados sin generar las sinergias y complementariedades que son necesarias para atender temas tan complejos como la gestión forestal sostenible. Es necesario dar el inicio a una discusión abierta, transparente y seria de estos temas que supere la sola discusión sobre la adscripción del OSINFOR, ello puede ayudarnos a tener OP independientes y separados, pero que trabajen unidos por la gente y los bosques del Perú.

Bibliografía

- ARENAS, M. (2004) "Reseña Bibliográfica a SALVADOR, M (2002) Autoridades Independientes. Un Análisis Comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España" en la *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 24. Núm. 70. Enero-Abril 2004.
- BROWN, D. y TUCKER, J. (2010) "Independencia del trabajo de verificación" en BROWN D. et al *Madera legal: Verificación y gobernanza en el sector forestal*. Proyecto VERIFOR.
- CHRISTY, L. et al (2007) *Forest Law and Sustainable Development: Addressing Contemporary Challenges Through Legal Reform*. Law, Justice, and Development Series. World Bank. Washington.
- DAR (2011) "Informe Anual 2010: Transparencia en el Sector Forestal Peruano", Derecho Ambiente y Recursos Naturales – DAR. Lima, Perú.
- DAR (2012) "Informe Anual 2011: Transparencia en el Sector Forestal Peruano", Derecho Ambiente y Recursos Naturales – DAR. Lima, Perú.
- EIA et al (2018) "Alerta: El Gobierno Peruano Amenaza la Independencia del OSINFOR" Nota de Prensa del 12 de septiembre del 2018, suscrita por EIA, CIEL, Proética y Global Witness.
- GARCÍA LLOVET, E. (1993) "Autoridades administrativas independientes y estado de derecho" en *Revista de Administración Pública*. Núm. 131. Mayo-Agosto 1993
- KENE (2019) "Un Diseño Institucional Coherente para el Sector Forestal y de Fauna Silvestre en el Perú". Instituto de Estudios Ambientales y Forestales. Lima.
- MORÓN, J. (2011) "Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano" *Revista Ius Et Veritas*, Lima.
- PERU (2007) "Ley Orgánica del Poder Ejecutivo" Ley N°29158, Publicada en el Diario Oficial El Peruano en Lima, el jueves 20 de diciembre de 2007.
- RODRÍGUEZ, C. (2006) "Organismos públicos del Poder Ejecutivo y autoridades independientes" *Revista de Derecho Administrativo* N°2 - 2006. Círculo de Derecho Administrativo. Lima.
- SANCHEZ, H. (2015) *La Noción de Autoridad Administrativa Independiente en España y en Colombia*. Tesis doctoral. Universidad Carlos III, Departamento de Derecho Público del Estado. Getafe, Diciembre de 2015.
- TIRADO, R. (2011) "El Concepto de Entidad Pública en el Ordenamiento Jurídico Peruano y su Incidencia en el Régimen de Organización de la Administración Pública". *Revista Derecho y Sociedad* N°36. Lima.
- VERGARA, A. (2018) "Autoridades administrativas independientes (agencias): mito y realidad de un modelo conveniente para Chile". *Revista de Derecho Administrativo Económico* N°25. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile.
- VERKUIL, P. (1988) "The Purposes and Limits of Independent Agencies" en *Duke Law Journal* Vol. 1988:257.

CON EL APOYO DE:



Rainforest Foundation
Norway