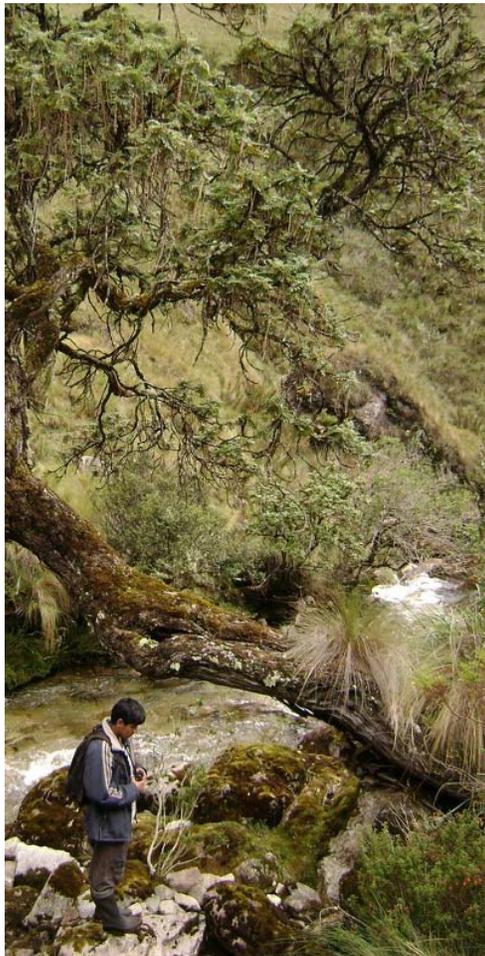


Derechos, Distribución, Riesgos y Beneficios

Por la venta de Créditos de Carbono Forestal en una Concesión para Conservación Peruviana



Reconocimientos

La Asociación Amazónicas por la Amazonía, Forest Trends, y el Grupo Katoomba gustaría agradecer a los donantes que apoyaron este artículo.



Norad



gef GLOBAL ENVIRONMENT FACILITY
INVESTING IN OUR PLANET

Créditos Fotográficos

Izquierda: *Rupicola peruvianis*, fotografiado por Alexy Stiop

Centro: *Polylepsis multijuga*, Galería Oficial de la Concesión para Conservación Alto Huayabamba

Derecho: *N.N.* (especie indeterminado), Galería Oficial de la Concesión para Conservación Alto Huayabamba

Derechos, Distribución, Riesgos y Beneficios

Por la venta de Créditos de Carbono Forestal en una Concesión para Conservación Peruviana

Abog. Dolly Cristina Del Águila Arévalo

Directora de Políticas Territoriales

Asociación Amazónicas por la Amazonía

www.ampaperu.info / c.delaguila@ampaperu.info



La Asociación Amazónicas por la Amazonía - AMPA es una organización sin fines de lucro que trabaja en la Amazonía Andina del Perú y busca contribuir a la mejora de la calidad de vida de la población promoviendo la conservación de la diversidad biológica, servicios ambientales y de ecosistemas claves, propiciando el uso adecuado de los recursos naturales de la cuenca andino amazónica. Teniendo como objetivos el:

- a) Aportar con la conservación de los recursos naturales y de ecosistemas que brindan servicios ambientales, con énfasis en las cabeceras de la cuenca andina amazónica y en zonas de amortiguamiento que presenten conflictos ambientales;
- b) Fortalecer los procesos de planificación territorial participativa para la conservación, uso sostenible y ocupación ordenada de los pueblos andinos amazónicos;
- c) Promover la capacitación, extensión, comunicación y educación ambiental en valores formal y no formal; y
- d) Fortalecer las capacidades políticas, educativas, científicas, culturales, de profesionales formales y no formales, y de la sociedad civil en general, en la búsqueda e implementación de soluciones locales para el desarrollo territorial integral y sostenible.

Cuenta con tres programas de línea, el de conservación, planificación del territorio y economías verdes; y dos programas transversales: Políticas & Proyectos y Educación & Comunicación.

<http://www.ampaperu.info>



La misión de Forest Trends es mantener, restaurar y mejorar los bosques y los ecosistemas naturales conectados, los procesos de mantenimiento de la vida, mediante la promoción de incentivos derivados de una amplia gama de servicios y productos ambientales. En concreto, Forest Trends busca catalizar el desarrollo de incentivos integrados de carbono, agua y biodiversidad que generen efectos directos y beneficios reales de conservación para las comunidades locales y otros administradores de nuestros recursos naturales.

<http://www.forest-trends.org>



Una iniciativa de Forest Trends, el Grupo Katoomba es una red global de profesionales enfocados en promover el uso y mejorar las capacidades para el desarrollo de esquemas de pagos por servicios ambientales (PSA). Desde sus inicios en 1999, el Grupo Katoomba ha abordado desafíos claves para desarrollar mercados y pagos de servicios ecosistémicos, desde legislación habilitante y el establecimiento de instituciones nuevas de mercado hasta la validación de métodos para diseñar proyectos exitosos.

<http://www.katoombagroup.org/>

Contenidos

Introducción y el Contexto Internacional	1
1 REDD+ Jurisdicción y Competencias en el Perú	1
1.1 Actores a Nivel Nacional	1
1.2 Actores a Nivel Subnacional – San Martín	2
2 Ordenamiento Jurídico Sobre REDD+ en el Perú	3
2.1 Programas a Nivel Nacional.....	3
a) Propuesta de Preparación para REDD+ (R-PP).....	3
b) Programa Nacional de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio Climático	4
2.2 Normas que Hacen Referencia a los Servicios Ambientales	4
a) La Ley General de Ambiente, Ley 28611	4
b) Ley Forestal y Fauna Silvestre, Ley 27308.....	4
c) Naturaleza Jurídica de los Créditos de Carbono	4
d) Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley 26821	5
e) Código Civil	5
2.3 Propuestas Sobre Leyes de Nivel Nacional.....	6
a) Ley Forestal y Fauna Silvestre, Ley 29763.....	6
b) Proyecto de Ley de Servicios Ambientales	6
3 Concesiones para Conservación.....	7
3.1 Antecedentes.....	7
3.2 Proceso de Otorgamiento e Inscripción	7
3.3 Plan de Manejo.....	8
3.4 Sobre el Derecho Real Exclusivo	8
3.5 Contexto para el Desarrollo de Proyecto REDD+.....	8
3.6 Marco Normativo y la Incertidumbre Jurídica	9
4 Conclusiones y Recomendaciones	9
4.1 Conclusiones	9
4.2 Recomendaciones	10

Abreviaturas

AIDSESP	Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana
AMPA	Asociación Amazónicas por la Amazonía
ARA	Autoridad Regional Ambiental
CAAH	Concesión para Conservación Alto Huayabamba
CEDISA	Centro de Desarrollo e Investigación de la Selva Alta
CIMA-CA	Centro de Conservación, Investigación y Manejo de Áreas Naturales, Cordillera Azul
CONAM	Consejo Nacional Ambiente
DGCCDRH	Dirección General de Cambio Climático, Desertificación y Recursos Hídricos
Ex INRENA	Administración técnica forestal del Instituto Nacional de Recursos Naturales
FCPF	Forest Carbon Partnership Facility
FONAM	Fondo Nacional del Ambiente
GCF	Governors' Climate and Forests Task Force
INRENA	Instituto Nacional de Recursos Naturales
MDL	Mecanismo de Desarrollo Limpio del Protocolo de Kyoto
MINAG	Ministerio de Agricultura
MINAM	Ministerio del Ambiente
ONU-REDD	Programa de las Naciones Unidas de Reducción de Emisiones de la Deforestación y la Degradación de los Bosques
REDD	Reducción de Emisiones de la Deforestación y la Degradación de los Bosques
REDD+	Reducción de Emisiones de la Deforestación y la Degradación de los Bosques, Conservación, Manejo Sostenible de los Bosques, y el Aumento de Carbono en los Bosques
R-PP	Propuesta para la Preparación de Readiness
SPDA	Sociedad Peruana de Derecho Ambiental
WWF	World Wildlife Fund
ZEE	Zonificación Ecológica Económica

Introducción y el Contexto Internacional

En las iniciativas relacionadas con la reducción de emisiones por deforestación y degradación (REDD, o REDD+, con conservación, manejo sostenible de los bosques, y el aumento de carbono en los bosques) es muy importante entender el marco jurídico aplicable a fin de tener claridad sobre las cuestiones de propiedad, autorización, distribución de beneficios y otros asuntos prácticos. Este artículo describe el ordenamiento legal para el carbono forestal en el Perú, con un enfoque especial la región de San Martín, en el uso de concesiones para conservación, y en REDD+.

Perú suscribió la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático el 7 junio 1993 (mediante Resolución Legislativa Nº 26185) y ratificó el Protocolo de Kyoto el 9 setiembre 2002 (mediante Resolución Legislativa Nº 27824). El Protocolo de Kyoto es por lo tanto parte de la legislación peruana, en el mismo nivel que las leyes aprobadas por el Congreso (Constitución Política del Perú, Artículo 55°).

En este marco, Perú ha llevado a cabo una serie de acciones para la implementación, promoción y desarrollo de proyectos dentro del Mecanismo de Desarrollo Limpio del Protocolo de Kyoto (MDL), así como en los mercados voluntarios de carbono.

En los últimos años, la posibilidad de un acuerdo internacional obligatorio para dar continuidad al Protocolo de Kyoto más allá del año 2012 se ha tornado incierta. Sin embargo, al mismo tiempo, se han desarrollado rápidamente iniciativas subnacionales, nacionales y regionales sobre cambio climático, y en particular sobre REDD+. Con la asistencia del Forest Carbon Partnership Facility (FCPF) y el Programa de las Naciones Unidas de reducción de emisiones de la deforestación y la degradación de los bosques (ONU-REDD), entre otros, varios países ya están planeando sus estrategias y políticas REDD. Así mismo, el Governors' Climate and Forests Task Force (GCF), una colaboración sub-nacional entre 15 estados y provincias de los Estados Unidos, Brasil, México, Nigeria e Indonesia, está trabajando en el desarrollo de normas y la creación de capacidades con el fin de generar créditos para REDD+ bajo programas subnacionales.

1 REDD+ Jurisdicción y Competencias en el Perú

En esta sección, se describen los actores con jurisdicción o competencia en materia de carbono forestal a nivel nacional y subnacional.

Si bien el marco legal vigente señala los roles que juegan los actores responsables en los gobiernos nacional y subnacionales, aún se requiere contar con una ley específica que establezca un ente rector responsable de coordinar todo lo relacionado a la venta de créditos por captura de carbono forestal con los demás sectores y niveles de gobierno.

1.1 Actores a Nivel Nacional

Inicialmente, el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) fue la Autoridad Nacional designada responsable del cumplimiento de las actividades relacionadas con los Mecanismos de Desarrollo Limpio - MDL. Con la creación del Ministerio del Ambiente (MINAM) en mayo de 2008, CONAM pasó a ser parte de este Ministerio, y dentro del mismo se estableció la Dirección General de Cambio Climático, Desertificación y Recursos Hídricos (DGCCDRH) como Autoridad Nacional designada para el MDL, a cargo de las políticas y normas sobre cambio climático y de la coordinación de actividades con los órganos pertinentes. MINAM, según su norma de creación, es quien establece las políticas y desarrolla las estrategias con respecto a los recursos naturales y los diversos



*"Conservamos la vida
para compartirla contigo"*



mecanismos que puedan generarse, como es REDD+; contando en la actualidad con el Programa Nacional de Conservación de Bosques que busca implementar dicha iniciativa en Pueblos Indígenas.

El Ministerio de Agricultura (MINAG), a través del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, es el responsable de formular las políticas relacionadas a la gestión, planeamiento y supervisión de los recursos forestales y de fauna silvestre, de acuerdo a la actual Ley 29763, Forestal y de Fauna Silvestre.¹

En el documento de gestión del 2008 – 2011, del Sector Ambiente, indican que es necesario en el marco del Programa Nacional de Conservación de Bosques, desarrollar las coordinaciones necesarias con el Ministerio de Agricultura para establecer el rol de todos los actores involucrados.

El Grupo REDD+ Perú ofrece un espacio de diálogo que plantea propuestas REDD+ con la participación de organizaciones públicas y privadas.

1.2 Actores a Nivel Subnacional – San Martín

En el nivel subnacional, de los 24 departamentos que existen en el Perú, a cuatro les han sido transferidas las competencias sobre la gestión y administración de los recursos del bosque. San Martín es uno de ellos y el que ha demostrado más iniciativa para desarrollar una institucionalidad regional acorde a las necesidades y cambios que la actual coyuntura requiere.

En el proceso de transferencia de competencias, y en paralelo a la discusión del proyecto que luego fue publicado como Ley Forestal y de Fauna Silvestre 29763, el Gobierno Regional de San Martín estableció una política forestal en el 2008 a través del Plan Forestal Regional. Con la transferencia, se plantea un escenario interesante para establecer una institucionalidad diferente bajo el amparo de los principios de descentralización y enrumada a una gestión y administración de nuestros recursos de manera más eficiente. Son los gobiernos regionales – y con el tiempo, los gobiernos locales – los que mejor conocen su realidad y los que deben desarrollarse con la aplicación de herramientas básicas de uso obligatorio, como la Zonificación Ecológica Económica y aquellas que requieren regularse de manera inmediata – como procesos REDD+, concesiones forestales maderables y no maderables con visión regional. Son también los que mejor pueden establecer la relación entre conceptos y las necesidades de nuestra población en el marco de las políticas de ordenamiento territorial.

Es en este contexto, el departamento de San Martín está desarrollando políticas forestales, orientadas a promover la gestión y administración transparente de los recursos forestales, generar mayores iniciativas de concesiones forestales no maderables, administrar las zonas de protección y conservación ecológica *per se*, desarrollar proyectos REDD+, y otros mecanismos. San Martín está generando herramientas como la Línea Base de Deforestación o Escenario de Referencia que permitirá orientar las decisiones a nivel de Gobierno, y puede considerarse las acciones de San Martín como piloto para alimentar programas y políticas de nivel nacional.

El Gobierno Regional de San Martín, a lo largo de los últimos siete años, ha venido estableciendo normativamente políticas de ordenamiento territorial, teniendo como base los resultados y recomendaciones de la Zonificación Ecológica Económica.

Estas políticas se encuentran conectadas, pero establecidas en diferentes gerencias regionales y direcciones y es por ello que nace la iniciativa de crear una Autoridad Regional Ambiental (ARA) que integre a la Gerencia de

¹ Mientras sea aplicable dicha Ley, es el responsable es la Dirección General Forestal y Fauna Silvestre.

Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente, la subgerencia de Administración Territorial² y la Dirección de Recursos Naturales y Asuntos Ambientales Agrarios³ en una sola organización ordenando las áreas por temáticas.

Actualmente se vienen consolidando las funciones y la estructura de la Autoridad Regional Ambiental y las direcciones correspondientes, siendo la Dirección Ejecutiva de Administración y Conservación de Recursos Naturales, la responsable de trabajar todo lo relacionado a las Concesiones Forestales No Maderables.

La Mesa REDD+ Regional de San Martín, nace teniendo como principal labor establecer una Línea de Base Regional que sirva para la orientación de decisiones políticas y la implementación de proyectos de conservación de bosques, entre ellos REDD+, articulados al Plan Forestal Regional.

Con la demanda de información y la importancia de considerar el tema social como algo necesario en todo proceso, se creó dentro de la estructura de la Mesa REDD+, un equipo técnico que facilite dicho proceso (social) que acompañe el trabajo técnico de elaboración del Escenario de Referencia.

Cuenta con una participación activa y abierta de todos los actores interesados en la conservación y manejo sostenible de bosques, usando como medio a los Proyectos REDD+, pero también tomando en consideración al proceso de ordenamiento territorial y la inversión pública y privada.⁴

A nivel nacional, la Mesa REDD+ Regional, fue vista como un excelente espacio de donde tomar insumos para fortalecer las propuestas que se vienen desarrollando. En la actualidad; el Ministerio del Ambiente, participa a través la Secretaría Técnica, la misma que busca fortalecer el liderazgo del Gobierno Regional de San Martín y ser responsable de las actas y todo lo que conlleven la realización de las reuniones de dicho grupo.

2 Ordenamiento Jurídico Sobre REDD+ en el Perú

Las leyes, políticas, normas, y programas con relevancia por REDD+ incluyen aquellas relacionadas a la gestión y el uso de los bosques y la fauna silvestre, los derechos sobre las tierras y los recursos naturales, los pueblos indígenas y el desarrollo económico, entre otros. Una discusión completa de todos los aspectos aplicables del marco legal está más allá del alcance de este breve artículo, pero en esta sección se describen algunos aspectos claves.

2.1 Programas a Nivel Nacional

a) Propuesta de Preparación para REDD+ (R-PP)

La Propuesta de Preparación para REDD+ (R-PP) del Perú fue presentada en la reunión de los participantes del FCPF en Da Lat, Vietnam, el 23 de marzo de 2011, con el apoyo de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSEP) y organizaciones de la sociedad civil, entre ellas AMPA. El objeto de este documento

² Que pertenecía a la Gerencia de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial.

³ Pertenecía a la Dirección Regional Agraria, que es donde se transfirió las competencias de la Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura

⁴ Actualmente lo lidera el Gobierno Regional de San Martín, a través de la Autoridad Regional Ambiental, con el apoyo del Grupo Orientador conformado por la Asociación Amazónicas por la Amazonía (AMPA), el Centro de Conservación, Investigación y Manejo de Áreas Naturales (CIMA-CA), el Centro de Desarrollo e Investigación de la Selva Alta (CEDISA), y Conservación Internacional (CI Perú).

programático es servir de apoyo a los distintos niveles de gobierno y sus sectores competentes, de modo que se cuente con una estrategia sobre REDD+⁵ a nivel institucional, normativo, de participación, de inversión, etc.

En dicha propuesta para implementar REDD+, se señala que el marco normativo es un elemento importante que se encuentra en proceso de mejora por el Estado Peruano, con la finalidad de salvar las incertidumbres que aún se mantienen a nivel internacional. El marco normativo peruano promueve las actividades de conservación de los bosques, pero este principio debe ser desarrollado en varias normas y leyes. Si bien ya se aprobó la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, un avance en este sentido, ésta no entrará en vigencia mientras no se apruebe su reglamentación. La revisión del proyecto de ley de Compensación por Servicios Ambientales y su posterior aprobación, aún se encuentra pendiente.

b) Programa Nacional de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio Climático

Este Programa⁶ agrupa a todas aquellas iniciativas que se vienen trabajando en los diferentes niveles de gobierno y otros actores en materia de reducción de la deforestación y que deberán ser analizadas bajo el esquema de REDD+ con la finalidad de alimentar la Estrategia Nacional REDD+. Los documentos que se están implementando, el consenso entre los actores responsables en la definición del ámbito y límites de sus roles en el marco de un Proyecto REDD+, busca, paralelamente al ingreso de estos proyectos en el mercado, sanear la incertidumbre jurídica que aún se mantiene.

2.2 Normas que Hacen Referencia a los Servicios Ambientales

a) La Ley General de Ambiente, Ley 28611

El artículo 94º de la Ley General de Ambiente indica que se entiende por servicios ambientales: la protección del recurso hídrico, la protección de la biodiversidad, la mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero y la belleza escénica, entre otros. Dicha ley señala que es la Autoridad Ambiental Nacional, la responsable de promover la creación de mecanismos de financiamiento, pago y supervisión de servicios ambientales.

b) Ley Forestal y Fauna Silvestre, Ley 27308

Esta ley se encuentra vigente mientras se apruebe el reglamento de la Ley 29763, publicada el 22 de julio del 2011, que reemplazaría a la Ley 27308 y su norma reglamentaria Decreto Supremo 014-2001-AG.

En artículo 2, la Ley Forestal y Fauna Silvestre 27308, define a “los servicios ambientales del bosque los que tienen por objeto la protección del suelo, regulación del agua, conservación de la diversidad biológica, conservación de ecosistemas y de la belleza escénica, absorción de dióxido de carbono y en general el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales”

Si el titular de una concesión deseara realizar aprovechamiento de los recursos forestales diferentes a la madera, el Reglamento de dicha norma, establece que se deberá pagar por dicho derecho.⁷

c) Naturaleza Jurídica de los Créditos de Carbono

La regulación sobre la naturaleza jurídica de los créditos de carbono es necesario en el marco legal, pues permitirá definir los derechos y obligaciones de quienes tienen su custodia y si estamos ante un derecho real,

⁵ Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación, Conservación y Gestión Sostenible de los Bosques, y mejora de las reservas forestales de carbono.

⁶ Creado mediante Decreto Supremo N° 008-2010-MINAM, de fecha 14 Julio 2010.

⁷ Artículo 70.6 del Reglamento de la Ley 27308.

un bien corporal o incorporal, un fruto o un producto o la sumatoria de algunos de los elementos mencionados. La definición de los créditos de carbono permite establecer los lineamientos legales para negociar con los interesados.

Considerar este tema, permitirá responder preguntas básicas en relación al punto que nos interesa, que es sobre los beneficios por la captura de carbono forestal en las Concesiones para Conservación. Dichas interrogantes son: Si el titular tiene los derechos sobre la disposición de la captura de carbono, si los puede vender; cómo y dónde administrar los créditos obtenidos producto de la venta. El marco legal peruano, da algunos alcances conceptuales que permitirán orientar su condición en las propuestas legislativas que buscan regular los servicios ambientales.

d) Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley 26821

El artículo 4º de esta ley, señala que los recursos naturales mantenidos en su fuente son Patrimonio de la Nación, los frutos y productos de los recursos naturales son del dominio del titular con el derecho concedido y estos se otorgan bajo leyes especiales por cada recurso natural. Una modalidad de otorgamiento de derecho, es la concesión establecida en la Constitución Política del Perú.⁸

e) Código Civil

Para el Código Civil, una norma que data del año 1982, indica que los frutos son los producidos por un bien sin que medie alteración o disminución en su sustancia; muy diferente al producto que se separa del bien y disminuye o altera su sustancia; como es el caso de los minerales. Ambos pertenecen al propietario, productor y titular del derecho.

Se califica como bienes “a todo elemento del mundo exterior que sirven para satisfacer necesidades de manera directa o indirecta, cuyo valor se encuentra representado como una riqueza y para ello cuentan con las siguientes características: Valor de uso y ser accesibles de ser utilizados tanto física como jurídica, como por ejemplo la energía solar es un bien, pues está al alcance del ser humano, el sol no porque está fuera de las posibilidades materiales del ser humano”⁹.

Los bienes según su naturaleza son considerados como corporales (visibles o sensibles como el gas) e incorporales (intangibles e imperceptibles cuya existencia es intelectual o jurídica); y según su objeto en inmuebles (arraigados al suelo o inmovilizados) y muebles (transportados por el espacio sin daño alguno).

El Código Civil, clasifica por ejemplo dentro de los bienes inmuebles¹⁰ al suelo, el subsuelo y el sobresuelo, etc.; como también a las concesiones para explotar servicios públicos¹¹, las que generan una serie de derechos y facultades a favor de los concesionarios y se les ha concedido carácter inmobiliario para gozar así de las

⁸ ...así como en el artículo 23º de la citada ley: La concesión, aprobada por leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo. La concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse. Las concesiones son bienes incorporales registrables. Pueden ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación.

⁹ “Exégesis. El Código Civil Peruano de 1984”. Arias Schereiber Pezet, Max. Tomo IV Derechos Reales, Edit. Gaceta Jurídica. Pág. 62.

¹⁰ Artículo 885º del Código Civil.

¹¹ La Concesión para Conservación Alto Huayabamba, está registrado bajo este tipo de bien inmueble en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos.



garantías de esta propiedad, cuyos atributos son más sólidos a los que se presentan en la propiedad mobiliaria.¹²

2.3 Propuestas Sobre Leyes de Nivel Nacional

a) *Ley Forestal y Fauna Silvestre, Ley 29763*

Como se indicó en el acápite más arriba, esta Ley si bien fue publicada en El Peruano, entrará en vigencia – salvo algunos artículos establecidos en su contenido – una vez aprobada su reglamento; el cual aún se encuentra en desarrollo, con serios cuestionamientos por parte de los representantes de los pueblos indígenas y el Ministerio del Ambiente.

Sin embargo, es necesario considerar que esta norma establece el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre como el ente rector quien, en coordinación con los Gobiernos Regionales, desarrollará prácticas y actividades de mitigación y adaptación al cambio climático incluyendo prioritariamente las actividades de reducción y deforestación y degradación.

Con respecto a la condición de Concesiones para Conservación, señala que “No están sujetos al pago por derecho de aprovechamiento:

- a) Las concesiones para conservación, salvo (a excepción) cuando como parte del plan de manejo aprobado se desarrollen actividades de recreación y turismo, de extracción o colecta de especies de flora diferentes a la madera con fines comerciales y venta de servicios ambientales. En estos casos el concesionario paga el derecho de aprovechamiento en la forma que establezca el Reglamento.
- b) El aprovechamiento para uso doméstico, de autoconsumo o de subsistencia por las comunidades campesinas y nativas y otros usuarios tradicionales de los bosques, en cantidad adecuada, según lo establezca el Reglamento”

Esta norma señala que las concesiones son títulos habilitantes que otorgan derechos, incluso sobre los beneficios procedentes de los servicios de los ecosistemas que se desprendan de su manejo. Pero la misma ley hace una acotación en otro artículo, cuando indica que no se paga derecho de aprovechamiento, salvo para actividades de esquemas de compensación de servicios de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre; cuando se desarrollen como parte de un Plan de Manejo aprobado. Esta ley define a los servicios de los ecosistemas forestales, de otros ecosistemas de vegetación y de la fauna silvestre, aquellos que “derivan de las funciones ecológicas y evolutivas de dichos ecosistemas y de los flujos de materia, energía e información.”

b) *Proyecto de Ley de Servicios Ambientales*

En el año 2010, circuló un documento de trabajo que fusionaba los proyectos de ley 2386/2007-CR y Proyecto 3213/2008-PE, dando pautas sobre la regulación de la provisión de los servicios ambientales. Esta propuesta legislativa reconoce en su lista de coadyuvantes a los titulares de derechos otorgados como concesiones para conservación; pero no precisa los criterios para establecer las reglas de juego en el marco de un proyecto REDD+.

¹² “Exégesis. El Código Civil Peruano de 1984”. Arias Schreiber Pezet, Max. Tomo IV Derechos Reales, Edit. Gaceta Jurídica. Pág. 74.

Esta propuesta define como ente rector al Ministerio del Ambiente, para regular y establecer las políticas sobre todos los servicios ambientales. El artículo 10º de dicha propuesta, señala que el Estado promoverá el uso de valores mobiliarios en el mercado de valores del sistema financiero nacional e internacional a través de certificados de servicios ambientales u otro tipo de instrumento establecido en la Ley 27287, Ley de Títulos Valores, haciendo entender que la naturaleza jurídica del carbono forestal es un bien inmaterial, siendo entonces un objeto de derecho real. Este documento, aún requiere ser trabajado con más detalle y estar en coherencia con otras propuestas legislativas que regulen un servicio ambiental específico, como la propuesta de la Ley Forestal y Fauna Silvestre, Ley 29763.

3 Concesiones para Conservación

3.1 Antecedentes

Como parte de las competencias transferidas a los Gobiernos Regionales, se cuenta con el otorgamiento de concesiones forestales (maderables y no maderables) en varias regiones amazónicas entre ellas San Martín. El Gobierno Regional de San Martín ya otorgó dos concesiones para conservación, en cuyos contratos se considera a los servicios ambientales como una actividad secundaria, bajo las actividades primarias de conservación, educación, protección e investigación. Se considera a los servicios ambientales previo pago por derecho de aprovechamiento e incluida como una actividad de carácter ambiental – la de conservación – de manera obligatoria.

Entre los años 2003 y 2005 cuando se venía trabajando el proceso de Zonificación Ecológica Económica (ZEE) en el departamento de San Martín se contempló la necesidad urgente de conservar y proteger las cabeceras de cuenca del río Huayabamba, por pertenecer a un importante corredor natural y cultural y porque en ellas se concentraba la principal red hídrica de San Martín para garantizar el recurso agua al Huallaga Central y Bajo Huallaga. La Asociación Amazónicas por la Amazonía (AMPA) nace en agosto del 2003 y se constituye como uno de los principales colaboradores del proceso de ZEE, seguidamente se formaliza ante registros públicos el 13 de octubre del 2004. AMPA asume el compromiso de iniciar todos los trámites de acuerdo a ley para el establecimiento de una concesión para conservación en el Alto Huayabamba.

3.2 Proceso de Otorgamiento e Inscripción

AMPA, luego de cumplir con los requisitos de comunicación, publicación y generación de los documentos ordenados normativamente¹³, mediante Resolución de Intendencia Nº 0405-2006-INRENA-IFFS, de fecha 27 Noviembre 2006 se le otorga la Concesión para Conservación Alto Huayabamba (CAAH). Suscribiéndose el contrato el 15 de Agosto del 2007 e inscribiéndose ante la Oficina Registral de Juanjui en el Libro de Inmuebles como Concesión para Explotar Servicios Públicos, con fecha 28 de Febrero del 2008.

Al realizar la inscripción en registros públicos, no hubo observación alguna por parte de dicha organización, es decir, que no hubo superposición con ningún otro derecho real otorgado en el espacio de la CCAH, que cuente con título formal e inscrito registralmente.

¹³ Expediente Técnico, el cual obtuvo un puntaje del 92%, que, junto con el de la Concesión para Conservación El Breo 96%, también elaborado por AMPA, han tenido la más alta calificación según los criterios de otorgamiento por parte del Ex INRENA.

3.3 Plan de Manejo

El Plan de Manejo es el documento rector con el cual se rige la labor del titular dentro de una Concesión para Conservación el que es aprobado por la Autoridad Forestal Competente. Para el caso de la CCAH el Plan de Manejo fue aprobado el 22 de Diciembre del 2008, en el mismo se establece que como parte del Programa de Inversiones, se desarrollará un proyecto REDD+ orientado a financiar las actividades programadas para cumplir con los objetivos de creación de la Concesión.

No hubo observación alguna por parte del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) o su Administración Técnica Forestal (Ex INRENA) e incluso fue inscrito, el proyecto REDD+, en el registro del Fondo Nacional del Ambiente (FONAM).

3.4 Sobre el Derecho Real Exclusivo

De acuerdo a la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales N° 26821, se establece que mediante leyes especiales, los sectores responsables de la gestión de los recursos naturales deben coordinar con la finalidad de evitar superposición o incompatibilidad de derechos otorgados que genere conflictos o la degradación de los recursos naturales, siendo para ello la ZEE un instrumento que apoya al ordenamiento territorial, y es de carácter obligatorio.

En el caso de la CCAH, la autoridad competente encargada de otorgar a AMPA, en ese entonces, fue el Ministerio de Agricultura, a través del INRENA. INRENA, de acuerdo a la Ley Forestal y Fauna Silvestre 27308 y su reglamento, otorga en Concesión para Conservación a un particular en *calidad de exclusividad* preferentemente en bosques de tierras de protección para realizar actividades de protección, investigación, educación y gestión sostenible de los recursos naturales, conducentes a mantener y proteger la diversidad biológica.¹⁴

3.5 Contexto para el Desarrollo de Proyecto REDD+

La CCAH, en la actualidad presenta una diversidad de situaciones que se evaluaron al momento de trabajar el Plan de Manejo y que no fueron considerados por el Ex INRENA, siendo algunas de ellas:

- a) Uso de la jalca (páramo) de la CCAH por parte de miembros de las Comunidades Campesinas vecinas (pertenecientes a los departamentos de Amazonas y La Libertad) para la realización de la actividad de pastoreo de ganado vacuno; y uso de las yungas (bosques montanos) por parte de familias de migrantes para la realización de sus actividades agropecuarias.
- b) Patrimonio Arqueológico, sin ser identificado por el Ministerio de Cultura.
- c) Usuarios del Área que indicaban contar con documentos de propiedad de sus espacios, dentro de la CCAH, documentación que no ha sido presentada.
- d) Atención en educación y salud, por parte de la Provincia de Bolívar-La Libertad dentro de la jurisdicción de San Martín.
- e) Superposición con petitorios y concesiones mineras otorgadas ex post al otorgamiento de la Concesión en el año 2006.

¹⁴ Resolución Ministerial 0566-2001-AG.

Todo esto conlleva a contar con amenazas, siendo un problema mayor dentro de la CCAH, el conflicto de superposición de actividades, las que no son compatibles con los objetivos de creación de la Concesión. A esta superposición de actividades se suma, la tala ilegal de bosque, la actividad ganadera, el saqueo de patrimonio cultural, la apertura de carreteras (Chuquibamba-La Morada), el proyecto carretero Salaverry-Juanjui y ferroviario interoceánico que atravesaría parte de la CCAH, como la Zona de Amortiguamiento del Parque Nacional Rio Abiseo, del Área de Conservación Ambiental Municipal Huicungo y del Parque Nacional Cordillera Azul

Una fuerte amenaza, sin quitarle el mérito a las demás, es que dentro de la CCAH existen petitorios y concesiones mineras que fueron otorgados ex ante a la firma del Contrato de Concesión con Fines de Conservación, pero después del otorgamiento, y ex post que ponen en peligro los objetivos del área.

En el área del proyecto, existen personas establecidas desde años anteriores y que no cuentan con título de propiedad¹⁵. Sino más bien se encuentran en condición de usufructuarios de tierras del Estado, que realizan actividad para cubrir sus necesidades diarias.

En este contexto se ha previsto la elaboración participativa del PDD y la consulta para la validación del mismo por parte de los usuarios de la CCAH y de las comunidades colindantes.

3.6 Marco Normativo y la Incertidumbre Jurídica

Sobre el marco legal peruano, la Asociación Amazónicas por la Amazonía es vista formalmente como el titular que goza de los frutos y productos dentro de la Concesión para Conservación Alto Huayabamba. AMPA es vista como legítimo concesionario responsable de manejar dicho espacio en el marco de un derecho exclusivo cuyo ámbito es reconocido como de alto valor ecológico y recomendado por la Zonificación Ecológica Económica para desarrollar las actividades de conservación, protección, investigación y educación.

Aún no se cuenta con las normas que nos indiquen cómo compartir los beneficios y los riesgos y con quiénes de todos los actores involucrados, ni cuáles son nuestros derechos y obligaciones en el marco de un Proyecto REDD+; así como otras reglas de juego y ante quiénes se realizarían las coordinaciones para iniciar un proyecto. Las dos propuestas de ley vistas arriba aún necesitan consensuarse para contar con pautas claras y precisas de actores competentes y las fases en las que estarían involucrados.

Sin embargo, como política institucional queda claro nuestro respeto al derecho de uso a las familias presentes dentro del área y que los posibles beneficios a ser recibidos en un proyecto REDD+ estarán destinados a cumplir los objetivos de conservación del área, la implementación del plan de manejo y la mejora de la calidad de vida de las familias usuarias.

4 Conclusiones y Recomendaciones

4.1 Conclusiones

A nivel nacional, aún no tenemos un marco legal establecido sobre la naturaleza jurídica del carbono forestal, pero podríamos indicar que de acuerdo al Código Civil es un fruto, pues es producido por los árboles. Los

¹⁵ La presunción se da como consecuencia de la inscripción registral de la Concesión sin mediar observación alguna durante el proceso de registro.

árboles vendrían a ser un bien mueble, pues el carbono es liberado hacia la atmósfera. Cabe la posibilidad que también sea considerado como un bien inmaterial cuya cimentación jurídica se desenvuelva en el ámbito privado, ante la incertidumbre normativa por parte del Perú.

A nivel subnacional, contamos con el desarrollo de instrumentos técnicos, como la Línea Base de Deforestación o Escenario de Referencia y una Autoridad Regional Ambiental en proceso de consolidarse como un ente que desarrolle una institucionalidad descentralizada de los recursos del bosque y que es el escenario ideal para orientar cualquier propuesta normativa que establezca la política nacional y el reconocimiento de lo que se está trabajando en dicho nivel.

A nivel subnacional, mucho de lo que se discute en los proyectos REDD+ es acerca de los beneficios, sin considerar que también existen riesgos, los cuáles aumentan ante una incertidumbre jurídica, como son los políticos, económicos, financieros, de propiedad, costos, stock que cubra la demanda, metodologías reconocidas, control de las amenazas y fugas y bajo qué términos se redactarían los contratos.

La Concesión para Conservación Alto Huayabamba es un derecho exclusivo, sin superposición a otro derecho real en el área del proyecto. Sustentó su autofinanciamiento en parte a través de la venta de créditos de carbono, el cual fue aprobado por la Autoridad competente e inscrito en el Fondo Nacional del Ambiente.

La Ley Forestal y Fauna Silvestre, Ley 29763 responde sobre el pago por derecho de aprovechamiento al desarrollar actividades relacionadas con esquemas de compensación de servicios de los ecosistemas forestales, señalando que será su reglamento el que establezca las condiciones y limitaciones.

4.2 Recomendaciones

El marco que regule la naturaleza jurídica del carbono forestal debe indicar:

- Si se trata de un recurso natural que está sujeto a una apropiación pública, según el tipo de dominio (público¹⁶ o privado¹⁷);
- Qué tipo de derecho de goce tiene el titular o el usufructuario que exista en las tierras del Estado
- Si los beneficios serían equitativos entre los que participan en un Proyecto o serían justos de acuerdo al rol y aporte de cada uno de ellos y esto estaría enlazado con el grado de responsabilidad que asumirían ante posibles riesgos, etc.

Con la transferencia de competencias y la creación de la Autoridad Regional Ambiental se plantea un escenario interesante para desarrollar una nueva institucionalidad de la gestión de los recursos naturales y servicios ambientales; en donde la incertidumbre jurídica es vista como algo positivo, pues permite proponer pautas en función a la realidad de las necesidades y acontecimientos propios de un departamento.

San Martín, cuenta con una sumatoria de políticas, que requieren aún implementarse y establecerse como un todo, es decir definir cuál es su política en función a su visión de Región Verde, y con ellos dar pasos seguros por cada temática e integrada con las demás; en el cual se encuentra el tema REDD+ y conservación de bosques.

¹⁶ Tierras del Estado.

¹⁷ Propiedad de un particular.