



LA JERARQUÍA Y DISCRECIONALIDAD ANTES QUE LA GOBERNANZA Y TRANSPARENCIA DEL SECTOR FORESTAL EN EL PERÚ



DERECHO
AMBIENTE Y
RECURSOS
NATURALES

La jerarquía y discrecionalidad antes que la gobernanza y transparencia del sector forestal en el Perú.

Por Ricardo Rey Rivera Vásquez

Consultor Programa Cambio Climático y Bosques de Derecho, Ambiente y Recursos Naturales.

En el objetivo de mejorar las intervenciones del Estado desde las instituciones públicas que en muchos casos tienen diseños estructurales funcionales y jerárquicos¹ se elaboró la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública² en el 2013, que incluye mecanismos para fortalecer la transparencia, rendición de cuentas y ética pública como parte de un Estado moderno, abierto e inclusivo, condiciones necesarias para garantizar un mejor desempeño en el ejercicio de sus competencias. Por otra parte, de acuerdo a la planificación estratégica del sector forestal³, cuyo aprovechamiento en nuestro país es clave frente a la búsqueda de alternativas para afrontar los impactos económicos de la pandemia, la gobernanza y la transparencia son dos conceptos “estrechamente unidos”; entiende la transparencia como la claridad en los procedimientos como eje fundamental de toda acción política, mientras que la gobernanza como el ejercicio del poder político que promueva la equidad, la participación, el pluralismo, entre otras bondades.

En un análisis anterior sobre la independencia del OSINFOR, se resaltó la necesidad de fortalecer su independencia e institucionalidad en todos los niveles frente a las amenazas de su naturaleza racional técnica y neutralidad política⁴; sin embargo, la reciente remoción del Director Ejecutivo del SERFOR, organismo público técnico especializado que ejerce autoridad en el sector forestal, demanda un nuevo análisis a fin de determinar si ello significa un retroceso en los avances logrados para fortalecer la independencia e institucionalidad en el sector, alejándonos de la visión de un Estado moderno y eficiente, sobre todo para un recurso tan valioso como lo es el sector forestal para nuestro país.

¹ Véase las principales deficiencias de la gestión pública en el Perú, en la justificación de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública. Recuperado en: <https://sgp.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/PNMGP.pdf>

² Aprobada mediante Decreto Supremo N° 004-2013-PCM el 09 de enero del 2013.

³ Plan Estratégico Sectorial Multianual 2015-2021 del sector Agricultura y Riego, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 0461-2015-MINAGRI del 24 de setiembre del 2015.

⁴ Véase: <http://www.dar.org.pe/archivos/publicacion/articulosinfor.pdf>



Antecedentes a la pérdida de confianza y las justificaciones de la salida del Director Ejecutivo del SERFOR

El proceso de selección del ahora ex Director Ejecutivo del SERFOR se inició en el 2018 y fue liderado por su propio Consejo Directivo, elegido en el 2017 para un periodo de cinco (05) años, compuesto por representantes de gobiernos subnacionales, comunidades campesinas y nativas de las tres regiones naturales del Perú, el sector privado y representantes de la sociedad civil. Para el procedimiento de cuatro (04) etapas, se conformó una Comisión Especial encargada de la revisión de fichas curriculares, evaluación psicológica y de conocimientos, evaluación curricular y presentación de propuesta de plan de gestión institucional y entrevista final. Un despliegue de esfuerzos para lograr la idoneidad personal y profesional de la persona finalmente seleccionada.

Del total de perfiles evaluados, el concurso público de méritos concluyó dando por ganador al señor Luis Alberto Gonzales Zúñiga Guzmán, quien fue designado mediante Resolución Suprema N° 001-2019-MINAGRI del 28 de enero del 2019, con la rúbrica del propio Presidente de la República y el entonces ministro del sector agricultura, señor Gustavo Mostajo Ocola. De esta manera, se lograba un paso importante en el fortalecimiento de la gobernanza en el sector forestal al lograr culminar un proceso de selección del Director Ejecutivo de la autoridad forestal en el país a partir de una composición representativa de los distintos actores del sector en el Consejo Directivo; pero a su vez, se manifestaba la primera señal de futuros escenarios no muy favorables.

(...) La salida del Director Ejecutivo ocurrió ante el desconcierto de los miembros del Consejo Directivo del propio SERFOR, máximo órgano de dirección de la gestión institucional¹ quienes tomaron conocimiento de la remoción por la publicación de la resolución suprema, pero sobre todo porque no había sido previamente discutido o informado mediante los mecanismos completamente distintos a la remoción que pudieron haber servido para mejorar la gestión del ahora ex funcionario (...)

En tal forma, la parte considerativa de la propia resolución que lo designa incluye como periodo del cargo por cinco (05) años renovables⁵, el 04 de junio del presente año se dio por concluida la designación del señor Gonzáles Zúñiga como Director Ejecutivo del SERFOR⁶ y se encargó temporalmente el cargo al viceministro de Desarrollo e Infraestructura Agraria y Riego del MINAGRI en tanto se designe a su nuevo titular. De esa manera, la salida del Director Ejecutivo ocurrió ante el desconcierto de los miembros del Consejo Directivo del propio SERFOR, máximo órgano de dirección de la gestión institucional⁷ quienes tomaron conocimiento de la remoción por la publicación de la resolución suprema, pero sobre todo porque no había sido previamente discutido o informado mediante los mecanismos completamente distintos a la remoción que pudieron haber servido para mejorar la gestión del ahora ex funcionario, e incluso, considerando que la presidencia del Consejo Directivo recae irónicamente en un vice ministro del MINAGRI, sector cuyo titular ahora acompañaba con su firma a la del Presidente de la república para concluir la “designación”.

Sin embargo, un antecedente significativo a la salida del Director Ejecutivo del SERFOR se remonta a inicios de marzo de este mismo año, cuando el ahora ex funcionario manifestó que, en una reunión sostenida el día 03 de marzo con la Viceministra de Políticas Agrarias (quien además ejerce la presidencia del Consejo Directivo del SERFOR), se le exigió su renuncia de manera informal, hecho que fue conocido mediante la denuncia pública ante lo que consideraba un debilitamiento en los avances de fortalecimiento de la institucionalidad del sector. Otro antecedente manifestado por el señor Gonzáles Zúñiga se refiere a una reunión virtual sostenida con representantes del MINAGRI, un día antes de su sustitución, en la que se presentó una propuesta de reglamento de cambio de uso de tierras distinto al elaborado mediante el consenso entre el MINAM, MINAGRI, SERFOR y las organizaciones indígenas⁸.

⁵ Artículo 15 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, concordante con el artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones del SERFOR, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2013-MINAGRI.

⁶ Resolución Suprema N° 002-2020-MINAGRI del 04 de junio del 2020.

⁷ Numeral 1 del artículo 33 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

⁸ Véase: <https://ojo-publico.com/1650/jefe-del-serfor-minagri-solicitó-mi-renuncia-como-director>

En este contexto de desconcierto, la respuesta del MINAGRI provino desde su unidad de Comunicaciones e Imagen Institucional a través de un documento titulado *Ayuda Memoria*⁹ donde señala los motivos del “retiro de la confianza”, manifestando que estos se deben principalmente debido a un “déficit” en la gestión, enumerando una serie de supuestos incumplimientos por parte del ex Director Ejecutivo. Sin embargo, lejos de presentar documentación institucional que sustenten las acciones de supervisión o “reiterado seguimiento”, el documento justifica la decisión en la libre designación y remoción del cargo “sin necesidad de someter sus decisiones a consulta, ni someterla a medio probatorio alguno”¹⁰.

Lejos de presentar documentación institucional que sustenten las acciones de supervisión o “reiterado seguimiento”, el documento justifica la decisión en la libre designación y remoción del cargo “sin necesidad de someter sus decisiones a consulta, ni someterla a medio probatorio alguno”.



¿Designación o nombramiento del Director Ejecutivo del SERFOR?

Las distintas reacciones posteriores surgieron en torno a determinar si corresponde o no el retiro de confianza y remoción de un funcionario público titular de un organismo público adscrito a un Ministerio (MINAGRI), si bien fue seleccionado mediante concurso público liderado por el Consejo Directivo de la institución, su designación provino por parte de un órgano distinto, esto es el propio presidente de la República y el titular del MINAGRI. Al respecto, el documento “Ayuda Memoria” al que hicimos referencia anteriormente, contiene varias afirmaciones que corresponden analizar en un contexto de esfuerzos para fortalecer a la autoridad encargada de la gestión del sector forestal,

⁹ Véase: <https://ia601506.us.archive.org/5/items/car.-acla.-minagri.-11-de-jun./Car.Aclar.Minagri.11DeJun..pdf>

¹⁰ Primer párrafo de la hoja 6 de la “Ayuda Memoria” presentada por el MINAGRI.

fundamental para alcanzar los objetivos nacionales considerados en la planificación del Estado para alcanzar el desarrollo¹¹.

Según el MINAGRI, citando el informe técnico N° 087-2014-SERVIR/GPGSC¹², el cargo de Director Ejecutivo del SERFOR tiene la condición de funcionario de libre designación y remoción por lo que su permanencia en el cargo reside en la continuidad de confianza depositada en él por la autoridad que lo designa sin la necesidad de “someter sus decisiones a consulta ni someterla a medio probatorio alguno”. En tal sentido, es preciso resaltar que si bien el SERFOR inició el proceso de implementación del nuevo régimen de Servicio Civil¹³, de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1023, las opiniones vinculantes son emitidas por el Consejo Directivo.

Sin perjuicio de lo mencionado, la respuesta del MINAGRI omite referirse a la ley forestal y de fauna silvestre que crea el SERFOR como un organismo público técnico especializado¹⁴, y que en el artículo 15 establece la composición de su Consejo Directivo, precisando que el Director Ejecutivo es seleccionado mediante un concurso público de méritos y nombrado mediante resolución suprema refrendada por el Ministro de Agricultura, a propuesta del consejo directivo para un periodo de cinco (05) años, lo cual es concordante con el Reglamento de Organización y Funciones del SERFOR¹⁵.

Asimismo, considerando que la designación como su remoción se realizó mediante resolución suprema y ello demanda la participación del máximo representante del poder ejecutivo, la ley N° 27594 que regula la participación Presidente de la República en el nombramiento y designación de funcionarios contempla tres supuestos específicos en que corresponde la designación y no el nombramiento de altos funcionarios del Estado, que

¹¹ Según el Plan Estratégico Sectorial Multianual del Ministerio de Agricultura, su objetivo estratégico 1 (OE1) referido a “Gestionar los recursos naturales y la biodiversidad biológica de competencia del sector agrario en forma sostenible” y cuyo indicador es el porcentaje de superficie forestal recuperada, se vincula con el sexto objetivo nacional del Plan Estratégico de Desarrollo Nacional, y el objetivo específico 1, cuyo indicador mide la superficie total de bosque amazónico deforestada anualmente.

¹² El Informe técnico N° 087-2014-SERVIR/GPGSC del 19 de febrero del 2014, con asunto “Compensaciones económicas de los funcionarios públicos de libre designación y remoción”.

¹³ Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 371-2015-SERVIR/PE que declara iniciado el proceso de implementación del Nuevo Régimen del Servicio Civil en el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre.

¹⁴ Artículo 13 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre: “Créase el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR) como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, como pliego presupuestal adscrito al Ministerio de Agricultura. El SERFOR es la autoridad nacional forestal y de fauna silvestre. El SERFOR es el ente rector del Sistema Nacional de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre (SINAFOR) y se constituye en su autoridad técnico-normativa a nivel nacional, encargada de dictar las normas y establecer los procedimientos relacionados a su ámbito. Coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento.”

¹⁵ Artículo 9 del Decreto Supremo N° 007-2013-MINAGRI que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del SERFOR: “La Dirección Ejecutiva está a cargo de un Director Ejecutivo, que es el titular del pliego y la máxima autoridad ejecutiva institucional. El Director Ejecutivo puede delegar las facultades y atribuciones que no sean privativas a su cargo. El cargo del Director Ejecutivo es remunerado y seleccionado mediante concurso de méritos y nombrado mediante Resolución Suprema, por un periodo de cinco años prorrogables.”

no incluye el caso del SERFOR. Más bien, plantea el nombramiento para los titulares de los organismos públicos descentralizados, para lo cual requiere la firma del presidente y del titular del sector correspondiente¹⁶; en este extremo es preciso resaltar que la designación del ex Director Ejecutivo fue suscrita por el Presidente de la República y el Ministro de Agricultura.

Determinar las diferencias entre la designación o el nombramiento es crucial para determinar la naturaleza del cargo del Director Ejecutivo, lo que también ayuda a comprender el propósito por el cual la ley forestal busca otorgarle estabilidad y seguridad a la gestión forestal al disponer el nombramiento del Director Ejecutivo para un periodo determinado por lo que cualquier acto en contrario no sólo debilita la gestión del Director Ejecutivo, sino también la institucionalidad del sector.

Determinar las diferencias entre la designación o el nombramiento es crucial para determinar la naturaleza del cargo del Director Ejecutivo, lo que también ayuda a comprender el propósito por el cual la ley forestal busca otorgarle estabilidad y seguridad a la gestión forestal al disponer el nombramiento del Director Ejecutivo para un periodo determinado por lo que cualquier acto en contrario no sólo debilita la gestión del Director Ejecutivo, sino también la institucionalidad del sector. Al respecto, el Informe Legal N° 384-2012-SERVIR/GPGRH¹⁷ establece una diferencia entre la designación y el nombramiento, entendiendo que el segundo configura “el acto formal por el cual se incorpora a la persona que ganó el concurso a la carrera administrativa, gozando de estabilidad laboral a partir de dicho nombramiento” mientras que la designación es “de naturaleza temporal y que no conlleva estabilidad de los empleados de confianza y directivos superiores de libre designación y remoción”.

En tal sentido, a pesar de que la ley del servicio civil¹⁸ contempla como causal para el término del servicio de los funcionarios públicos y otros servidores del Estado la decisión discrecional de quien lo designó únicamente aplica para los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, considerando lo señalado en los párrafos

¹⁶ Ley N° 27594, que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos:

“Forma de nombramiento de Altos Funcionarios Mediante Resolución Suprema, debidamente rubricada, el Presidente de la República:

(...)

9. Nombra a los Presidentes y miembros del Consejo Directivo, así como a los Titulares de los Organismos Públicos Descentralizados. La Resolución Suprema es refrendada por el Titular del Sector correspondiente (...)

¹⁷ Informe Legal N° 384-2012-SERVIR/GPGRH del 24 de octubre del 2012, cuyo asunto responde a una solicitud de opinión legal del Ministerio Público sobre la distinción entre nombramiento y designación.

¹⁸ Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil que establece el régimen para las personas que prestan servicios en las entidades del Estado, así como aquellas encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y la prestación de servicios a cargo de estas.

anteriores y de acuerdo con el artículo 52 literal b numeral 13 de la ley¹⁹, el cargo de Director Ejecutivo del SERFOR es de designación o remoción regulada al tratarse del titular de un organismo técnico especializado por lo que cualquier disposición para el término de sus funciones debe sujetarse al régimen de sanciones y procedimiento sancionador preestablecido.



Impacto de la medida en la gobernanza del sector forestal e institucionalidad del SERFOR

Tal como se ha resaltado en distintos espacios y de distintas maneras, fortalecer la institucionalidad y gobernanza del sector forestal es clave para detener la deforestación debido a la tala ilegal, el cambio de uso de suelos y la corrupción existente en las instituciones públicas con competencia forestal, entre otros desafíos pendientes del sector. De tal forma, debe ser una cuestión prioritaria para la institución y los demás actores involucrados hacer frente a las amenazas contra la racionalidad técnica y neutralidad política como principal característica de un organismo técnico especializado²⁰. La independencia supone la ruptura de la jerarquía y expectativa de sumisión del organismo público frente a sus superiores, mientras que la neutralidad política garantiza la naturaleza técnica y racional de sus medidas, frente a los intereses o mecanismos políticos de otras autoridades.

De tal forma, debe ser una cuestión prioritaria para la institución y los demás actores involucrados hacer frente a las amenazas contra la racionalidad técnica y neutralidad política como principal característica de un organismo técnico especializado.

¹⁹ Óp. Cit. Artículo 52, literal b) Funcionario público de designación o remoción regulada. Es aquel cuyos requisitos, proceso de acceso, periodo de vigencia o causales de remoción están regulados en norma especial con rango de ley. Son funcionarios públicos de designación y remoción regulados:
(...)

13) Titulares, adjuntos, presidente y miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados y reguladores y tribunales administrativos.

²⁰ Véase: <https://www.dar.org.pe/archivos/publicacion/articulosinfor.pdf>

Sin perjuicio de considerar la viabilidad legal sobre la forma en que se le retiró la confianza al ex Director Ejecutivo del SERFOR, es importante considerar la naturaleza política del acto amparado en consideraciones subjetivas y discrecionales basadas en la confianza hacia el funcionario, en contraste con respetar las funciones e importancia del Consejo Directivo de la institución, como máximo órgano de su dirección que garantice el cumplimiento de las políticas sectoriales, planes y estrategias institucionales. Es decir, la remoción libre basada en razones discrecionales y subjetivas como la confianza manifiesta una visión jerárquica para la toma de decisiones aún subsistente que desconoce la importancia de la participación de representantes de los actores involucrados en el sector forestal reunidos en el Consejo Directivo del SERFOR. Asimismo, desecha cualquier otro mecanismo válido y oportuno para ejercer la eventual supervisión de la gestión en dicho espacio, sobre todo considerando que la presidencia recae en un viceministro del sector agricultura; poniendo manifiesto el poco o nulo interés en generar las condiciones necesarias para una gestión institucional estable y eficiente.

La remoción libre basada en razones discrecionales y subjetivas como la confianza manifiesta una visión jerárquica para la toma de decisiones aún subsistente que desconoce la importancia de la participación de representantes de los actores involucrados en el sector forestal reunidos en el Consejo Directivo del SERFOR.

Conclusiones y recomendaciones para fortalecer la transparencia e institucionalidad del SERFOR

Las reacciones de la sociedad civil, ante lo que consideran una crisis de institucionalidad generada por los más altos representantes políticos del Estado ante la remoción intempestiva del ex Director Ejecutivo del SERFOR, rechazan la medida por considerarla contraria a la institucionalidad y gobernanza que pone en riesgo los compromisos internacionales para la protección de los bosques, la lucha contra la tala ilegal y la reducción de la deforestación²¹, manifiestan el consenso por fortalecer la independencia y capacidad del organismo técnico en la gestión forestal de manera sostenible.

Por lo tanto, ante la actual situación en que nuevamente la institucionalidad forestal se ve afectada por decisiones discrecionales que ponen de manifiesto una visión aún jerárquica y poco transparente del sector, en contradicción con los objetivos de modernizar la gestión pública y mejorar la gobernanza de los recursos naturales, corresponde inicialmente superar la controversia jurídica alrededor de la naturaleza de confianza del cargo de Director Ejecutivo, poniendo énfasis en la naturaleza técnica especializada y la necesidad de garantizar criterios de idoneidad ética y profesional mediante un proceso transparente y participativo para tener mayores probabilidades de una gestión una gestión libre de injerencias políticas y discrecionales que afecten la estabilidad y desempeño institucional.

²¹ Véase: <https://www.dar.org.pe/noticias/pronunciamento-de-sociedad-civil-y-pueblos-indigenas-y-originarios-ante-atentado-en-contra-de-la-institucionalidad-y-gobernanza-del-sector-forestal/>

Ello demanda una adecuada valoración del Consejo Directivo, entendido como un espacio de gobernanza del sector y de sus funciones como máximo órgano en la gestión institucional.

Seguidamente, es fundamental identificar las causales y procedimiento para la remoción del Director Ejecutivo del SERFOR en atención a ser un funcionario de designación y remoción regulada, involucrando para tal esfuerzo principalmente al Consejo Directivo, correspondiendo tal responsabilidad al mismo espacio que lideró el proceso de convocatoria, aplicando el enfoque de gobernanza y transparencia contemplados en la planificación estratégica del sector y alejándose de la visión jerárquica para toma de decisiones en el sector.

Para ello, se recomienda consolidar el actual modelo de selección, mediante un concurso público de méritos previo a su nombramiento por la autoridad correspondiente, restándole discrecionalidad y riesgos de injerencias políticas o valoraciones subjetivas de los candidatos que no se condicen los esfuerzos por adoptar decisiones basadas en criterios de idoneidad ética y profesional en la gestión del sector forestal en nuestro país. En este sentido, es rescatable la conclusión que brinda Pardow y otro²² (2020) sobre los modelos discrecionales para la designación de funcionarios, caracterizados por la ausencia de contrapesos al Poder Ejecutivo y la opacidad en la toma de decisiones. Resalta que la discrecionalidad reside en la decisión exclusiva y sin necesidad de justificación, la opacidad se manifiesta en la búsqueda privada sin que existan actos administrativos o registros sobre el proceso²³. En este sentido, el modelo chileno de nombramiento a través de la Alta Dirección Pública ADP²⁴ que fuera implementado como parte de las recomendaciones de la OCDE a dicho país, promueve la transparencia en el nombramiento de distintos funcionarios, demostrando una mayor probabilidad de estabilidad en el cargo.

Fortalecer la independencia de las instituciones forestales en todos los niveles de gobierno y dotarlas de suficientes recursos para mejorar su autonomía orgánica, política, funcional y financiera, es primordial para enfrentar las causas que determinan el estado crítico en el que se encuentra el sector en nuestro país, por lo que es importante no retroceder en los pequeños y significativos avances logrados hasta ahora, sino más bien consolidar la relevancia de los espacios de participación y transparencia en la toma de decisiones para evitar injerencias por motivaciones discrecionales que restringen el acceso a la información pública y la sostenibilidad de la gestión forestal que además nos aleja de una gestión pública moderna según los estándares sugeridos por la OCDE.

²² Pardow, D., & Verdugo, S. (2020). Estabilidad, profesionalismo y politización en los nombramientos de directivos de agencias reguladoras independientes: lecciones desde la experiencia chilena. *Revista Derecho Del Estado*, 223–252.

²³ En la experiencia comparada, el Sistema de Alta Dirección Pública²³, se crea con el objetivo de aportar a la modernización y transparencia de la gestión pública, fortaleciendo la transparencia y los contrapesos institucionales además de garantizar cierto grado de profesionalización de los candidatos (pág. 237).

²⁴ Véase: <https://www.serviciocivil.cl/sistema-de-alta-direccion-publica-2/>