**Cuatro argumentos para declarar la inconstitucionalidad de la ley 30230**

**Por Luis Hallazi\***

La Ley 30230, *Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país*, cuatro años después de su aprobación es un buen ejemplo de cómo no se debe legislar y también una oportunidad para que el Tribunal Constitucional refuerce principios jurídicos para que cuando se legisle en nombre de la inversión no sea a costa de los derechos fundamentales de la población.

La norma se hizo conocida por facilitar la inversión en cuestiones tributarias perdonando deudas a empresas, limitando la capacidad tributaria de la Sunat y en el campo de fiscalización ambiental debilitando al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Sin embargo el Título III escondía una trama de procedimientos especiales de saneamiento físico legal es decir la posibilidad de entregar derechos a proyectos de inversión sobre cualquier tipo de tierras.

Ante ello se presentó al Tribunal Constitucional la demanda de inconstitucionalidad contra la ley 30230, Título III, artículos del 36 al 51 y por conectividad a normas como el Decreto Legislativo N° 1333 *Para la simplificación del acceso a predios para proyectos de inversión priorizados*, que asumía competencias de la ley 30230 respecto al Título III. Normas aprobadas que están debilitando el marco jurídico de protección derechos fundamentales, En este caso derechos territoriales respecto a la propiedad y posesión de las comunidades campesinas y nativas llámense pueblos indígenas y originarios. Lo mencionado está sustentado en cuatro puntos concretos:

**1.- Falta de titulación de tierras y territorios de comunidades**

El Estado al día hoy no cuenta con información oficial y actualizada sobre cuantas comunidades existen, dónde están y cuáles son exactamente sus territorios. Tampoco existe un catastro rural integrado que permita identificar y diferenciar los territorios de las comunidades y las tierras eriazas del Estado.

Según datos de Instituto del Bien Común, organismo privado que suple este vacío, de las 10 529 comunidades campesinas y nativas, aproximadamente 4000 comunidades no tienen título de propiedad, eso es el 40% del total y en el caso de las comunidades tituladas según datos de COFOPRI el 74% no cuentan con georreferenciación oficial de sus linderos.

Hay pues una desprotección evidente; que se agrava más aun con estos procedimientos especiales otorgados únicamente a proyectos de inversión de manera discriminatoria. Mientras las comunidades tienen procedimientos engorrosos como lo ha señalado en reiterados informes la Defensoría del Pueblo[[1]](#footnote-1). Por tanto hay una constante vulneración de derechos que día a día se consuma, que exige la prohibición el Estado de otorgar derechos en tierras no tituladas.

**2.- Existe una alarmante superposición de concesiones en territorios de comunidades tituladas y pendientes de titulación**

El Estado a través del gobierno central, los gobiernos regionales, los gobiernos locales y demás órganos vienen disponiendo de las tierras y territorios de las comunidades campesinas y nativas al emitir derechos de concesión de diversa índole como concesiones mineras, petroleras, forestales, de conservación u otros derechos como certificados de posesión sobre tierras comunales tanto tituladas como no tituladas.

Al día de hoy el 52% de los territorios de las comunidades campesinas tiene concesiones mineras[[2]](#footnote-2), sin haber tenido un proceso de consulta previa, lo que significa restricciones concretas a usar, gozar, disfrutar y disponer de su propiedad comunal y por tanto la violación constitucional del derecho de propiedad privada artículo 70.

La ley 30230 en los artículos del 36 al 51, lo que hace es agudizar esta problemática al permitir el acceso a tierras de comunidades con procedimientos especiales que buscan otorgar derechos en tierras no tituladas e incluso modificar los títulos obtenidos para sanearlos a nombre de estos proyectos de inversión, lo que está generando alarmante inseguridad jurídica que genera conflictividad territorial.

**3. Violación del derecho a la consulta previa**

Esta norma al afectar directamente el derecho a la propiedad y posesión de las comunidades campesinas y nativas, debió pasar por un proceso de consulta previa sin embargo no hubo ninguna participación ni consulta siendo este un vicio más de inconstitucionalidad.

Pero además, después de un año y medio de publicada la ley se aprueba el reglamento donde de manera retórica se excluye las tierras de las comunidades, sin embargo, en la práctica se sigue disponiendo de tierras comunales, quedando en evidencia la imposibilidad que una disposición de rango reglamentario pueda modificar una ley atentando contra el principio de jerarquía normativa de la Constitución.

**4. La Obligación del Estado peruano de aplicar las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Es simple el Estado tiene que cumplir las disposiciones de los artículos 14, 15, 17, 18 referidas a la protección de tierra y territorio de los pueblos indígenas, la violación de estos artículos quiebran el bloque constitucional, de la misma manera las disposiciones de la sentencia de la comunidad Mayagna Awas Tingni vs Nicaragua y que se reitera en otras sentencias como el de la comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay o comunidad Saramaka Vs Surinam, donde se menciona: “El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas”[[3]](#footnote-3).

Si no ha adoptado esas medidas “El Estado se debe de abstener de entregar derechos, hasta que no se realice la delimitación, demarcación, titulación de las tierras de las comunidades campesinas”. Por tanto el Estado debe de estar prohibido de otorga derechos sobre tierras tituladas y no tituladas.

La Comisión Interamericana con diversos informes y la Corte Interamericana en reiterada jurisprudencia han manifestado que constituye una violación del derecho de propiedad territorial el que los Estados aprueben proyectos de inversión sobre tierras indígenas no tituladas.

Finalmente el objetivo de la demanda de inconstitucionalidad es que mediante la sentencia sedé cumplimiento a lo señalado por el Convenio 169 de la OIT y la sentencia Awas Tigni Vs Nicaragua y tanto el gobierno nacional, regional y locales tengan la prohibición expresa de no otorgar derechos sobre tierras que no les pertenecen o que no están tituladas y en caso se haya consumado la vulneración de estas disposiciones el Estado declare la nulidad de los derechos concedidos inconstitucionalmente y por tanto deba restituir la propiedad y posesión de tierras y territorios de pueblos indígenas según el artículos 14 y 16 del Convenio.

Esto significa en el caso de la ley 30230 que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de los artículos 36 al 51 respecto a procedimientos especiales para entregar derechos territoriales que únicamente benefician a proyectos de inversión.

Los Gobiernos tienen el derecho de adoptar las medidas que consideren más idóneas para fomentar la inversión priva y pública con el único límite de respetar los derechos humanos por tanto es necesario además que mediante la sentencia se aclare los límites para legislar en nombre de la inversión vulnerando derechos fundamentales.



\*Luis Hallazi es abogado del Instituto del Bien Común, efectuó el informe jurídico de la segunda vista de causa de demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

1. Informe N° 002- 2014-DP/AMASPPI-PPI, Análisis de la Política Pública sobre reconocimiento de titulación de las Comunidades Campesinas y Nativas: http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc\_int/doc05062014-144645.pdf [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, párrafo 164: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\_tecnica.cfm?nId\_Ficha=240&lang=es [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem párrafo 153. 2 [↑](#footnote-ref-3)