

Proyecto de Ley Nº 1819/2017-CR



PROYECTO DE LEY DE REFORMA
CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL
ARTÍCULO 71 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA

Los Congresistas de la República que suscriben, integrantes del Grupo Parlamentario Alianza Para el Progreso, a iniciativa del Congresista de la República **EDWIN ALBERTO DONAYRE GOTZCH**, en uso de sus facultades legislativas que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente Proyecto:

**LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 71
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 71 de la Constitución Política del Perú a fin de ejercer de manera efectiva la defensa nacional y salvaguardar las zonas de frontera.

Artículo 2.- Modificación del artículo 71 de la Constitución Política

Modifícase el artículo 71 de la Constitución Política del Perú, en los siguientes términos:

*"Artículo 71°.- En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática. Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente **declarada por Ley aprobada por el Congreso de la República.**"*

Lima, agosto de 2017

G. MONTENEGRO
J. ROSAS
F. NAVARRETE
3 años
VILLANUEVA
Edwin A. Donayre

.....
CÉSAR VILLANUEVA AREVALO
Directivo Portavoz Titular
Grupo Parlamentario
Alianza Para el Progreso - APP

1

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Política establece en su artículo 70 que el derecho de propiedad es inviolable y es garantizado por el Estado. Asimismo, este derecho se ejerce en armonía con el bien común, siempre bajo las limitaciones establecidas por ley. Además, la limitación a la al derecho de propiedad solo se puede dar bajo causas de seguridad nacional o necesidad pública, la misma que es establecida por ley.

En efecto, el derecho de propiedad, dentro de nuestro marco constitucional, es un derecho fundamental que mantiene una estrecha vinculación con la libertad personal; toda vez que, a través de dicho derecho se expresa la libertad económica que tiene toda persona en el Estado Social y Democrático de Derecho. De esta manera, se garantiza un adecuado desarrollo de la economía, además que se tutela la integridad de la propiedad (corporal o incorporal) para el propietario.¹

No obstante, resulta importante indicar que el derecho a la propiedad, como todo derecho fundamental en un Estado Constitucional de Derecho, no es absoluto ni ilimitado, sino que se encuentra sometido a ciertas restricciones o limitaciones que provocan que el titular del derecho no pueda ejercerlo a plenitud en diversos contextos, en aras del bien común.

Así, se han previsto limitaciones que se originan del respeto por los derechos de las demás personas, restricciones que nacen de la tutela de sus derechos fundamentales. Esta limitación impide a cada persona ejercer su derecho en perjuicio de otro e involucra el cumplimiento del bien común, en concordancia con lo dispuesto también en el numeral 32.2 del artículo 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "*Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática*".

En esa línea, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.º 05614-2007-PA/TC, ha sostenido que el derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser: a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política.

¹ STC Exp. N° 03258-2010-AA, fundamento 2.

En tal virtud, de acuerdo a lo sostenido por el Supremo Intérprete de nuestra Constitución, el goce y ejercicio del derecho de propiedad solo puede verse restringido en los siguientes supuestos:²

- a) Estar establecidas por ley
- b) Ser necesarias
- c) Ser proporcionales
- d) Hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

En conclusión, de acuerdo al Tribunal Constitucional, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución.

Ahora bien, con respecto a la defensa y seguridad nacional, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política, entre los deberes primordiales del Estado se encuentra el defender la soberanía nacional, con el objeto de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general. Esto se encuentra basado en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, así como en la justicia. Además, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.

Más adelante, el artículo 71 de la Constitución Política prescribe que, en cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática. Sin embargo, existe una limitación al derecho a la propiedad dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, a través del cual los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido.

Dicha disposición queda exceptuada en el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley, vale decir que, se le encarga al Poder Ejecutivo la potestad para decidir si cierto contexto amerita o no ser considerarlo como una situación de necesidad pública.

² STC Exp. N° 03006-2011-AA/TC, fundamento 8.

En esa línea, es preciso señalar que la necesidad pública tiene por finalidad el bienestar de la sociedad y reconducir a la satisfacción de los derechos fundamentales. Es así que, el Ministerio de Justicia³ ha previsto parámetros para ser que cierto contexto sea considerado de necesidad pública, los cuales tienen por fin último la protección de la dignidad de la persona humana:

- a) Que su contenido esté vinculado al bien común.
- b) Que se contribuya a la realización de la dignidad humana.
- c) Que se fortalezcan los principios democráticos y la convivencia pluralista.
- d) Que permita evaluar otros dispositivos normativos que contengan derechos y deberes constitucionales, así como legales. Que integre un proceso de toma de decisión y sea materializado por los entes competentes del Estado.

Por lo señalado, se colige que el contenido de un dispositivo normativo podrá ser considerado como necesidad pública cuando cuente con un debido sustento que permita amparar criterios técnicos y jurídicos, plasmados en la exposición de motivos, que fundamenten su vinculación con el bien común y la dignidad humana.

Ahora bien, por otro lado, la Constitución Política establece ciertas materias cuya regulación se encuentra reservada a la ley en sentido formal, aprobadas por el Congreso de la República.⁴ Al respecto, conforme lo señala Cassagne⁵, la limitación y restricción de derechos fundamentales solo puede determinarse a través de ley expresa, emitida por el Poder Legislativo.

En esa línea, la tutela y regulación de los derechos fundamentales provienen de la ley. Tal es el caso de la expropiación, que únicamente puede ser establecida por ley expresa, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la norma constitucional.

En efecto, el Tribunal Constitucional español señala respecto al principio de reserva de ley que éste "(...) *entraña una garantía esencial del Estado de Derecho, cuyo significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos*

³ Informe Legal N° 036-2013-JUS/DNAJ, del 10 de abril de 2013.

⁴ Coscuelluela Montaner, Luis. *Manual de derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1993, p.76

⁵ Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo I*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p.135

normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador".⁶

Por tal motivo, la regulación de las limitaciones de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la propiedad, solo pueden ser prescritas a través de una norma con rango legal, considerando el alto grado de protección que deben contar este tipo de derecho. De esta manera, se evitará cualquier tipo de abuso de poder o arbitrariedad que no condicen con el Estado Constitucional de Derecho, que pretende proteger tanto el derecho a la propiedad como el bien constitucional de seguridad nacional.

Además, es preciso indicar que el referido artículo 71 de la Constitución pretende un equilibrio entre el ejercicio del derecho de la propiedad de un extranjero y la seguridad nacional con la finalidad de tutelar otro deber del Estado, el de defender la soberanía nacional con la aplicación de políticas adecuadas para la defensa nacional.

En efecto, el Estado concentra el poder político delegado por el pueblo, con la finalidad principalmente procurar el bienestar general. En tal contexto, el Estado establece su marco de acción a través de políticas públicas para garantizar el pleno desarrollo económico, social y cultural del país, con énfasis en la tutela de los derechos fundamentales. Para un completo y adecuado desarrollo de las políticas públicas, se hace imprescindible que el Estado cuente con mecanismos de seguridad, tanto en el frente interno como en el externo.

Es de esta manera que el artículo 161 de la Constitución Política prescribe como una tarea fundamental del Estado garantizar la Seguridad de la Nación, a través de un Sistema de Defensa Nacional. De acuerdo con el mencionado artículo 163 de la Constitución, la Defensa Nacional es integral y permanente; por tanto, involucra al conjunto de acciones y previsiones que permiten la subsistencia y permanencia del Estado, incluyendo su integridad, unidad y facultad de actuar con autonomía en lo interno, y libre de subordinación en lo externo, posibilitando que el proceso de desarrollo se realice en las mejores condiciones.⁷

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 83/84

⁷ Centro de Altos Estudios Militares, "*Defensa interna*", en *Defensa Nacional*, N.° 3, Lima, 1983, Pág. 10

En tal contexto, es menester del Estado peruano velar por el cumplimiento de las medidas que aseguren una adecuada defensa del territorio nacional, evitando posibles actuaciones que involucren la vulneración de la defensa nacional y la salvaguarda del territorio nacional, especialmente las fronteras.

Por lo señalado, el derecho fundamental a la propiedad no es ilimitado y encuentra su límite en la seguridad de todos los peruanos. El hecho de preferir el ejercicio del derecho a la propiedad significaría un desmedro del bien común y de las demás personas, privilegiando la dignidad de una persona en perjuicio de la dignidad de otras, lo que vulnera además las bases de los derechos humanos.

En esta línea, toda regulación sobre la limitación al ejercicio del derecho a la propiedad debe ser establecida por ley y, considerando que en el presente caso se encuentra involucrado la defensa nacional, resulta pertinente que la excepción de necesidad pública se encuentre prescrita una ley ordinaria, emitida por el Congreso de la República, de manera que su aprobación revista una mayor conciencia y evaluación por parte de la representación nacional, sobre las circunstancias que califiquen como necesidad pública.

Que, en la actualidad, el Poder Ejecutivo no ha venido haciendo una correcta evaluación respecto a la adquisición de propiedades por parte de personas jurídicas extranjeras en zonas de fronteras, pretendiendo otorgar y regularizar dicho título sin mayor análisis técnico que acrediten la viabilidad de la necesidad pública⁸. Este hecho no solamente compromete la seguridad y defensa nacional, sino también vulnera claramente el mandato constitucional que le ha otorgado la Constitución Política al Poder Ejecutivo.

Por otra parte, también es preciso indicar que nuestra legislación constitucional ha previsto un mecanismo de protección a las inversiones que se efectúen en el país a través de la seguridad jurídica, entendida como la predictibilidad en las acciones y decisiones del Estado frente a ciertos supuestos determinados previamente por el Derecho. Así, a través de la seguridad jurídica, el Estado otorga una garantía contra la arbitrariedad mediante un ordenamiento jurídico predeterminado.

Bajo este contexto, el principio de seguridad jurídica brindada por los poderes públicos guarda vinculación con la tutela del derecho a la propiedad, puesto que

⁸ Tomar como referencia el Proyecto de Decreto Supremo que autoriza a empresas del Grupo Falabella adquirir y mantener terrenos dentro de los cincuenta (50) kilómetros de la zona de frontera, aprobado por Resolución Ministerial N° 334-2017-PRODUCE

dicho principio se convierte en un requisito fundamental para el desarrollo de la población, debido a que otorga la certidumbre institucional que permite a las personas tener la iniciativa suficiente para ser titulares de una propiedad y de esta manera generar riqueza en el país.

Bajo el contexto antes señalado, con la finalidad de otorgar la debida seguridad jurídica al inversionista extranjero en las zonas de frontera de nuestro país, se debe otorgar una mayor exigencia en el rango normativo y un elevado control en la producción legal de la excepción a los límites del derecho de la propiedad que contribuirán en la inversión económica extranjera, emitiendo para tal efecto una ley ordinaria a través del Poder Legislativo.

En ese orden de ideas, resulta necesaria la modificación del artículo 71 de la Constitución, con el objeto de que se establezca una medida efectiva que tutele el derecho a la defensa, regulando que la necesidad pública que permita ejercer el derecho a la propiedad de personas extranjeras, naturales o jurídicas, sea evaluada y aprobada por una ley emitida por el Congreso de la República y de esta manera la calificación sea más rigurosa, concienzuda, técnica y sobre todo acorde el bienestar general de la población.

Además, la reforma constitucional que se propone no solo tiene por finalidad la salvaguardar la defensa nacional, sino también crear el marco legal adecuado para garantizar la seguridad jurídica que requieren los extranjeros que deseen invertir en las zonas de frontera de nuestro país.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO DE LA NORMA PROPUESTA

El presente Proyecto de Ley no generará gasto al erario nacional y permitirá tutelar de manera efectiva la seguridad y defensa nacional en las zonas de frontera de nuestro país, otorgando una limitación al ejercicio del derecho a la propiedad a las personas extranjeras, naturales o jurídicas, que pretendan adquirir o poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles fuentes de energía, directa o indirectamente, individualmente o en sociedad, otorgándoles la única limitación cuando se trate de casos de necesidad pública autorizada por Ley emitida por el Congreso de la República.

Asimismo, el hecho de regular la excepción de necesidad pública en la limitación al derecho a la propiedad de la persona extranjera, a través de una ley aprobado por el Congreso de la República, otorga una mayor seguridad jurídica a las futuras inversiones extranjeras, debido al alto control legislativo con el que cuenta dicho Poder.

