

Sumilla

- I.- Ideas previas.
- II.- Derecho de Propiedad y Constitución.
- III.- La Propiedad en los Anteproyectos de la Constitución de 1993.
- IV.- Concepto constitucional del Derecho de Propiedad.
- V.- Contenido esencial del derecho de propiedad.
- VI.- Expropiación y Restricciones a la Propiedad

I.- IDEAS PREVIAS:

Para efectos de precisar el rol que el derecho de propiedad tiene en una carta constitucional, entendida ésta como el producto del consenso mínimo al que han llegado los integrantes de una comunidad política, precisaremos con Gaspar Ariño, que son dos los sistemas de ordenación económica y social básicos. Uno, al que podríamos llamar de “Planificación Centralizada” y otro, al que llamaremos “Liberal”¹

Sistema de Planificación Centralizada:

En este modelo las decisiones económicas son adoptadas por la autoridad estatal, los medios de producción constituyen una propiedad colectivizada cuyo titular es el Estado Social, el cual, como titular de las actividades económicas es también el portador de prestaciones para todos. Este sistema, según Ariño, está presidido por el principio de igualdad entre todos los hombres y la solidaridad social.

Sistema Liberal:

En este sistema, la libre iniciativa económica y la libre decisión empresarial son sus notas distintivas, y es el principio de libertad individual y la subsidiariedad estatal el que lo preside. Este sistema requiere de dos condiciones básicas: El derecho de propiedad privada, y la libertad de mercado y empresa².

Definido el marco teórico inicial, y a fin de no caer en los extremos, conviene tener presente la advertencia que Manuel Aragón señala: *“Sólo desde un fanatismo liberal (incompatible con la función integradora que el Estado necesariamente ha de ejercer) puede sostenerse que el mercado impone necesariamente la desaparición del Estado social. Sólo desde una demagogia populista (suicida, en cuanto que conduciría, muy probablemente, a la bancarrota*

1 Debe precisarse que en este último caso, el autor citado si bien señala las características del modelo, no le asigna una denominación específica. ARIÑO, Gaspar. “Economía y Estado”. En: Kresalja, Baldo. Derecho Constitucional Económico. Materiales de Lectura. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998. p. 64 y ss.

² ARIÑO, Gaspar. Op. Cit. p. 67.

de la actividad pública prestacional) puede defenderse que el Estado social obliga a abandonar (o a desconocer) las reglas del mercado”³.

II.- DERECHO DE PROPIEDAD Y CONSTITUCIÓN: Importancia

Conviene reordar que el Instituto APOYO, en una de las recomendaciones que brindó respecto de los temas que debía incluirse en la discusión de reforma constitucional, propuso hacer explícitas las garantías entre otros, para los derechos de propiedad.

Por otro lado, en nuestra historia republicana, la importancia del derecho de propiedad privada ha sido puesta de manifiesto en muchas ocasiones, sin embargo, nos interesa destacar lo que Bernardo Monteagudo, el hombre que más influencia ejerció sobre el Libertador José de San Martín, señala en sus Memorias:

*“Cuando la generalidad de los habitantes de un país, puede vivir independientemente con el producto que le rinde el capital, hacienda o industria que posee, cada individuo goza de más libertad en sus acciones y está menos expuesto a renunciar sus derechos por temor o venderlos a vil precio (...). El que posee un capital de cualquiera especie con el cual satisfacer sus necesidades, sólo se interesa en el orden, que es el principal agente de la producción: el hábito de pensar sobre lo que perjudica o favorece a sus intereses le sugiere nociones exactas acerca del derecho de propiedad; y aunque ignore la teoría de los demás, conoce su extensión por reflexión y por práctica. Donde existen tales elementos no sería difícil establecer la democracia”.*⁴

En este sentido, Ariño añade que la existencia de un marco legal que imponga el respeto a la propiedad privada y el cumplimiento de los contratos, tal como fueron pactados; constituye una de las características de las sociedades libres, correspondiendo a una de las funciones del Estado el crear el marco constitucional y jurídico que de seguridad y garantía a los derechos⁵.

En lo que sigue, pretendemos apreciar como se llega al marco constitucional que define la propiedad en nuestro país.

³ ARAGÓN, Manuel. “Libertades Económicas y Estado”. En: Kresalja, Baldo. Derecho Constitucional Económico. Materiales de Lectura. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998. p. 140.

⁴ MONTEAGUDO, Bernardo. “Memoria: Sobre los principios políticos que seguí en la administración del Perú y acontecimientos posteriores a mi separación”. En: Escritos Políticos. Buenos Aires. La Cultura Argentina, 1916. p. 330-331.

⁵ ARIÑO. op. Cit. p. 68-69.

III.- LA PROPIEDAD EN LOS ANTEPROYECTOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993:

No pretendemos reproducir el texto de los propios Anteproyectos, más bien señalaremos las que a nuestro juicio representaron las ideas matrices de la discusión –cuando menos en el ámbito formal- previa a la concreta regulación constitucional sobre el tema del Derecho de Propiedad.

Anteproyecto presentado por Carlos Torres y Torres Lara:

En este anteproyecto, a nuestro parecer, las notas características fueron las siguientes:

- La propiedad tiene carácter inviolable como regla general.
- Se permiten dos supuestos de privación: seguridad nacional o necesidad pública.
- Para afectar la propiedad se exige la promulgación de una ley formal.
- Se garantiza una indemnización justipreciada.
- En caso de afectación, se exige el pago previo y en efectivo.
- Se remite a la ley ordinaria el establecer el régimen de la propiedad.
- Se contempla un limitación constitucional genérica: *“la propiedad no ampara el abuso del derecho del propietario”*.

Anteproyecto presentado por Henry Pease:

Las notas más relevantes son las siguientes:

- Se propone incorporar a la propiedad una función social explícita: la obligación de usar los bienes en armonía con el interés social.
- Se incorpora el carácter inviolable de la propiedad como regla general.
- Se proponen tres supuestos de privación: necesidad, utilidad pública o interés social.
- Se permite que la afectación a la propiedad se realice *“conforme a ley”*.
- Se garantiza una indemnización justipreciada.
- Se exige el pago previo en efectivo como regla, no obstante, se permite el pago en efectivo por armadas o en bonos de aceptación obligatoria y libre disposición como excepción.
- Se remite a la ley el régimen de la propiedad, pero se incorpora a nivel constitucional la previsión de su espectro: formas, garantías, obligaciones y limitaciones.

Anteproyecto presentado por Lourdes Flores Nano:

En este caso pueden descatare los aspectos siguientes:

- Se establece el carácter inviolable de la propiedad.
- Se propone un solo supuesto de privación con dos modalidades: Seguridad nacional o Seguridad pública.
- Se establece la exigencia de ley explícita para afectar la propiedad.
- Se reclama la garantía de justiprecio no sólo por el bien, sino también por los perjuicios de la transferencia.
- Se exige el pago previo y efectivo en caso de afectación.

Por otra parte, sin que ello signifique avalar la propuesta del entonces oficialismo, debe reconocerse que en su exposición Víctor Joy Way, calificó a la propiedad como un “derecho económico fundamental” e hizo explícita la voluntad de su proyecto en el sentido que se delimite claramente las causales de privación a este derecho (p. 13).

Adicionalmente, Carlos Torres y Torres Lara en la sesión del 14 de julio de 1993, señaló que los principios generales del proyecto que presentaban, pretendían respetar los “*derechos fundamentales de los inversionistas*” que eran los derechos internacionalmente aceptados y citó entre ellos al derecho de propiedad. Puso también de relieve la intención de elevar al rango constitucional el principio según el cual, ningún derecho constitucional ampara el abuso de derecho.

Vistas las propuestas antedichas, ¿qué balance puede presentarse?. Considero que los temas centrales en relación a la Propiedad se orientaban a delimitar el alcance de la privación de la misma, así como a establecer los aspectos que de ello se derivan.

Lo anterior estimamos tenía sentido, por cuanto la Constitución Económica, entendida como el ámbito que define el grado de intervención del Estado en la economía, exigía que en ella se definiera lo que el constituyente quería garantizar frente a terceros. De ese modo, se resaltaba el carácter de **Zona de Seguridad**, como han sido calificadas las Constituciones por Miguel Herrero ⁶.

En concreto, considero que los aspectos centrales que debían definirse en la relación al derecho de propiedad y en particular sobre su eventual privación eran los siguientes:

1. Si los supuestos de privación debían ser amplios o restringidos.
2. Si la afectación debía ser establecida en una ley formal o en otro tipo de norma dictada de conformidad a la primera.
3. Si el pago por la afectación debía ser previo o si podía pagarse en armadas.

⁶ HERRERO, Miguel. “La Constitución Económica”. En: Kresalja, Baldo. Derecho Constitucional Económico. Materiales de Lectura. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998. p.1.

4. Si el pago debía ser en efectivo o en bonos de aceptación obligatoria.
5. Si el pago debía incluir los perjuicios ocasionados por la privación.
6. Si debía establecerse limitaciones constitucionales a la propiedad.

IV.- Concepto constitucional del derecho de propiedad.

En el texto final de la Constitución, respecto de la propiedad se establecieron los siguientes postulados:

En el inciso 15) del artículo 2º de la vigente Constitución de 1993:

“Toda persona tiene derecho: A la Propiedad y a la herencia”.

En el artículo 70º de la Constitución, dentro del título referido al “**Régimen Económico**”; se estableció que:

“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

A partir de los textos expuestos, en nuestra consideración puede decirse que la Constitución peruana de 1993, recogió los siguientes principios:

1. **Fin social de la propiedad:** La propiedad debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.
2. **Legalidad:** Sólo por ley expresa y por las causas constitucionalmente previstas puede privarse de la propiedad, previo pago de la indemnización.
3. **Integridad e identidad del pago:** El pago, en caso de afectación, debe ser previo y debe efectuarse en efectivo.
4. **Reparación integral:** La indemnización por la privación de la propiedad debe incluir la compensación por el eventual perjuicio.

Visto lo anterior, corresponde preguntar ¿cómo se ha interpretado y/o aplicado en la práctica dichos preceptos?.

Al respecto, en los textos de la Comisión Andina de Juristas se ha estimado que el Tribunal Constitucional peruano, ha precisado que el derecho fundamental

de propiedad “se refiere al ejercicio o posesión directa o indirecta del bien material, lo que implica el derecho de usarlo y aprovechar su utilización económica, así como reivindicarlo y disponerlo”.⁷

Como vemos, puede decirse que el Tribunal Constitucional peruano evidencia, o acaso adolece, de un sesgo notoriamente civilista, postura que si bien pretende dar contenido al concepto de propiedad, no resulta suficiente para efectos de determinar los alcances de la protección constitucional; con lo que la Constitución se queda a nuestro juicio en el nivel del enunciado. No obstante debe reconocerse que el propio Tribunal es consiente de dicha limitación al punto que en la Sentencia de 25 de enero de 2005 pronunciada en el Expediente N.º 3773-2004-AA/TC declara que:

“... vista la existencia de una variada e ilimitada gama de bienes sobre los que puede configurarse la propiedad (urbanos, rurales, muebles inmuebles, materiales, inmateriales, públicos, privados, etc.), puede hablarse de diversos estatutos de la misma, los que, no obstante asumir matices particulares para cada caso, no significan que la propiedad deje de ser una sola y que, por tanto, no pueda predicarse respecto de la misma elementos de común configuración. Corresponderá, en todo caso, a la magistratura constitucional, la construcción de los perfiles correspondientes a un contenido esencial del derecho a la propiedad que, de cara a lo postulado por nuestro ordenamiento fundamental, pueda predicarse como común denominador de las diversas clases o manifestaciones de la misma”.

La exigencia de avanzar hacia la construcción del contenido al que se alude, resulta una exigencia que aborda la interpelante expresión de Rubio Llorente cuando señala que “el simple enunciado de unos valores carece en sí mismo de significado jurídico, aunque se haga dentro de la más alta norma”⁸.

Para el caso de la constitución española de 1978, Rodríguez Alvarez en la obra dirigida por el magistrado Francisco Rubio Llorente antes citado, reproduce una cita de la **Sentencia 37/1987** del Tribunal Constitucional español, en la cual se afirma que la constitución española, no ha recogido una concepción abstracta del derecho de propiedad como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre un bien objeto de dominio reservado a su titular; si no que a la vez que la propiedad se configura como un haz de facultades individuales sobre las cosas; también se configura como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la

⁷ HUERTA GUERRERO, Luís Alberto. Jurisprudencia Constitucional e Interpretación de los Derechos Fundamentales. En: Serie de Lecturas sobre Temas Constitucionales N° 13. Lima, Comisión Andina de Juristas. 1997. P. 21-59.

⁸ RUBIO LLORENTE, Francisco. Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales: Prólogo. Barcelona: Editorial Ariel S.A. 1995. P. X.

colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamado a cumplir⁹.

V.- Contenido esencial del derecho de propiedad.

El afirmar que el derecho de propiedad importa un conjunto de deberes y obligaciones, que se configuran de acuerdo con la ley, pareciera facultar al legislador a regular del contenido y alcances de este derecho, así como a modificar su régimen libremente. Esto pareciera también poder deducirse del artículo 70 de nuestra carta que señala que la propiedad se ejerce “dentro de los límites de la ley”.

No obstante, García de Enterría es claro en señalar, cuando comenta las Sentencias N^{os}. 227/1988 y 149/1991 del Tribunal Constitucional español, que cuando menos en dicho ordenamiento jurídico,

“en sus relaciones con los bienes, el legislador no dispone de un poder absoluto; en concreto, en tales regulaciones está obligado a preservar el “contenido esencial” del derecho de propiedad y que de afectar al mismo deberán articularse como Leyes expropiatorias si no quieren incurrir en inconstitucionalidad”¹⁰.

Creemos que el aporte español de la sentencia N^o 37/1987 resulta vital para esclarecer que el concepto de propiedad no es unívoco, sino que su definición deberá inferirse en cada caso a partir de las leyes o medidas adoptadas en virtud de las mismas, pero dicha definición podrá y deberá ser controlada por el Tribunal Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias. Y en uno u otro caso, siguiendo al autor antes citado, el control jurídico debe atender a:

”contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominial en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable”¹¹.

⁹ RODRIGUEZ ALVAREZ, José Luís. En: Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales: Barcelona: Editorial Ariel S.A. 1995. P.536-537.

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “Las Expropiaciones Legislativas desde la perspectiva constitucional”. En: Revista de Administración Pública N^o 141. Septiembre-diciembre 1996. Madrid. P. 131-152.

¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA. Op. Cit. p. 138.

De este modo, la implicancia constitucional más marcada del derecho de propiedad, se perfila, nuevamente como un mecanismo de protección del particular contra las afectaciones del poder público; sin que ello implique la proclamación de una defensa irrestricta del derecho como en las primeras constituciones liberales. Viene a ser en consecuencia una manifestación del carácter de “zona de seguridad” que representa la Constitución como se ha hecho antes referencia.

VI.- Expropiación y Restricciones a la Propiedad

La forma de afectación de la propiedad más usual por parte del Estado es la expropiación. En el Perú, si bien no consta en el ámbito constitucional dicho término, su concepto puede ser deducido del artículo 70º a partir del cual podemos decir que la expropiación viene a ser la privación singular de la propiedad, acordada legislativamente, exclusivamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización compensatoria.

Ahora bien, hemos señalado que la garantía de la indemnización tiene lugar cuando hay privaciones **singulares** de la propiedad. No obstante, debemos reconocer, junto con García de Enterría, y siguiendo ésta vez la **Sentencia 227/1988** del Tribunal Constitucional español, que aun cuando no exista expropiación en términos literales y normativos, en caso exista una delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones que afecten su contenido esencial, aun cuando dicha práctica se exprese en una norma de carácter general, en la medida que importen “*un despojo de situaciones jurídicas individualizadas*”¹²; debe entenderse que nos encontramos ante actuaciones gubernativas no toleradas por la norma constitucional salvo que medie la indemnización correspondiente.

VII.- A MODO DE CONCLUSIÓN:

Con relación al derecho de propiedad, si bien la interpretación constitucional puede orientarse hacia la definición del contenido del derecho mismo, estimamos que fundamentalmente debe procurar explicitar los medios encaminados a garantizar su vigencia.

Es innegable que cada uno según su propio referente valorativo puede pretender que la propiedad se use de una u otra forma, que los medios de producción estén en manos privadas o públicas; no obstante, como presupuesto ya establecido debe quedar claro que en el Perú, la propiedad privada en el

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA. Idib.

ámbito constitucional no es un derecho absoluto, ni goza de inmunidad frente a las necesidades públicas; sino que reconoce, en su ejercicio constitucionalmente previsto, una vocación de armonía con el bien común, expresión del humanismo cristiano que afirma la existencia de un deber moral de utilizar los bienes en forma tal que se deriven beneficios para la colectividad como nos lo recuerda Gaspar Ariño¹³, quien señala adicionalmente que la “solidaridad” como principio político inspirador de un régimen jurídico exigible a todos los ciudadanos, proyecta sobre el derecho de propiedad, un contrapunto de carácter necesario.

NOTA: El presente texto inicialmente fue publicado en la Revista Electrónica Hechos de la Justicia Nº 6, Agosto de 2005. Lima-Perú.

¹³ ARIÑO, Gaspar. Op. Cit. p. 82.