

EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS EXTRANJEROS EN ZONA DE FRONTERA: BREVES REFLEXIONES A PARTIR DEL ANÁLISIS DE UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

The Foreigners Property Right in Zone of Border: Brief Reflections in Regard to a Judgment of Peru's Constitutional Court

CÉSAR LINCOLN CANDELA SÁNCHEZ*

RESUMEN: En este estudio se pasa revista a los hechos de base y puntos controvertidos resueltos en una sentencia del Tribunal Constitucional (TC) peruano con incidencia directa en el derecho fundamental a la propiedad de los extranjeros dentro de los 50 km.

* Abogado por la Universidad de Lima. Postgrado en Derecho Internacional Económico y Egresado del Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Catedrático Universitario de las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima, Universidad Norbet Wiener, Universidad Tecnológica del Perú. <ccandel@pucp.edu.pe; ccandela2000@yahoo.com>

Artículo recibido el 17 de noviembre y aprobado el 15 de diciembre de 2010.

de los puntos de frontera. Ello permite al autor luego realizar alguna reflexión sobre la proximidad o lejanía de la interpretación del Tribunal Constitucional peruano, con el estándar mínimo de justicia y de derechos fundamentales, que en el plano internacional se reconoce a los seres humanos, con total prescindencia de su origen.

ABSTRACT: In this study the Author reviews the facts and controversial points solved in a judgment of Peru's Constitutional Court focused on the property right of an alien inside 50 km from the points of Peruvian border. It allows the author present his critical opinion over the interpretation of Peru's Constitutional Court and the distance of this judgment from the minimal standard of justice and of fundamental rights, that in the international arena are recognized to the human beings, without considering their origins.

PALABRAS CLAVES: derecho de propiedad – propiedad en la frontera Perú – seguridad nacional – igualdad nacionales / extranjeros

KEY WORDS: property right - property in the border Peru - national security - equality national / foreign citizen.

I. LA PROPIEDAD DE EXTRANJEROS EN LOS 50 KM DE LOS PUNTOS DE FRONTERA AFECTA LA SEGURIDAD NACIONAL

El caso materia de análisis data de abril de 2009 y está referido a un proceso de agravio constitucional (Ver Sentencia en Anexo), promovido por el ciudadano de nacionalidad italiana, don Erasmo Mario Lombardi Perazzo, contra la Resolución de la Corte Superior de Justicia de Tacna.

Esta Resolución judicial dispuso declarar *improcedente* una demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), (entidad que tiene entre sus funciones las referidas al registro de las inscripciones sobre inmuebles), que fuera promovida por el recurrente debido a que esta instancia de la Administración no atendió la solicitud de inscripción del *dominio* que ejercían el recurrente y su hermano sobre el predio urbano, localizado en el sureño departamento fronterizo peruano de Tacna.

En efecto, culminado el procedimiento administrativo ante SUNARP, el actor llevó la controversia al terreno judicial a través de un proceso de amparo, dirigido a restablecer la lesión de su derecho fundamental; sin embargo, el balance del proceso judicial resultó desfavorable para el actor, ya que la instancia judicial consideró que la vía idónea para el análisis del caso, resultaba

ser la del proceso contencioso administrativo y no el proceso constitucional de amparo.

Reconstruyendo alguno de los extremos resueltos en sede administrativa por parte de SUNARP en relación a la solicitud del actor, encontramos que la entidad dispuso la tacha sustantiva del Título n° 13176, (de transferencia de dominio a favor del actor y de su hermano) invocando el artículo 71° de la Constitución Política del Perú, el cual establece una *prohibición al derecho de propiedad por parte de los ciudadanos extranjeros*, dentro de los 50 km. de los puntos de frontera del territorio de la República y que a la letra dispone lo siguiente:

“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 los 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 decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.”

En tal sentido, se observa que el recurrente Lombardi Perazzo sustenta la *afectación de su derecho de propiedad* (originado en su condición de heredero como hijo de la causante, doña Caterina Perazzo Tolini viuda de Lombardi), por la interpretación del artículo 71° de la Constitución realizada por parte de la entidad respecto al predio urbano del actor, ubicado en la línea de la Concordia, es decir, dentro de los cincuenta (50km) de la frontera del Perú por el sur.

El Tribunal Constitucional peruano –examinando a su turno el proceso de agravio constitucional– interpretó que, el segundo párrafo del artículo 71° de la Constitución establece una *restricción* a la **regla general del derecho a la igualdad entre nacionales y extranjeros** reconocida en el primer párrafo de la norma antes glosada.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional, interpretando la norma constitucional de marras, llega a justificar la restricción al goce y disfrute del derecho de propiedad de los extranjeros, ligándolo directamente a la ponderación del bien jurídico *Seguridad Nacional* (al que califica de relevancia constitucional y sustenta en la categoría *soberanía del Estado*).

Considerando, *razonable, proporcional y no desmedida la restricción al derecho de propiedad*, el Tribunal Constitucional razona en torno a una metodología de *balancing* (*ponderación de bienes jurídicos*), al sostener que los extranjeros siempre tendrían la posibilidad del goce y disfrute de este derecho en otra parte del territorio peruano, con las restricciones que prevean las leyes especiales.

II. LOS DERECHOS ADQUIRIDOS NO SE PONDERAN EN EL CASO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EJERCIDA POR LOS EXTRANJEROS DENTRO DE LOS 50K M DE FRONTERA

Desde otra perspectiva de análisis, el Tribunal Constitucional peruano *descarta* la posibilidad de sostener *derechos adquiridos de propiedad por los extranjeros dentro de los 50 km de frontera*. En efecto, al examinar la circunstancia que la madre del actor, también de nacionalidad italiana (e incurso por tanto, en la prohibición), logró la inscripción de su derecho de propiedad sobre "*el predio*", a través del Título n° 13176, el Tribunal Constitucional es categórico al sostener que ello no resta eficacia a la prohibición constitucional, concluyendo por consiguiente que la SUNARP, cuando resolvió denegando lo petitionado por el actor, obró con arreglo a sus atribuciones, razonando a partir del artículo 71 de la norma constitucional.

III. ANÁLISIS DEL RAZONAMIENTO CONSTITUCIONAL

Se puede colegir que el razonamiento del Tribunal Constitucional del Perú gira no en torno a la naturaleza o características de la propiedad (urbana, rural, eriaza), sino más bien con el hecho de que los extranjeros deben carecer de dominios en el espacio físico de las fronteras como propietarios de tierras, predios urbanos, recursos forestales, energéticos, hídricos, mineros. En tal sentido, la restricción para los extranjeros de todo título sobre los mismos, a la luz de la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional, alcanzaría al que se deriva del derecho sucesorio del heredero respecto a la masa hereditaria del causante.

Podríamos entonces observar que, la única excepción posible a la restricción basada en seguridad nacional, se sustanciaría en una mayor valoración, a partir de cada caso concreto, de la *necesidad pública* (*utilidad pública* que se regula en el Decreto Legislativo 757) que permitiría a través de la evaluación previa del caso, reconocer derechos de posesión o propiedad en dicho espacio, a los ciudadanos extranjeros.

A pesar que la doctrina del derecho internacional reconoce la existencia de un derecho para nacionales y otro para extranjeros, al que se le conoce en

el Perú como la ley de extranjería (Decreto Legislativo 703, modificado por el Decreto Legislativo 1043), bien cabría desmitificar la referencia genérica a la *seguridad nacional*, como justificación para limitar el derecho a la propiedad de los extranjeros, la cual llevada al extremo, con las características propias de un norma autolimitativa o de aplicación inmediata podría resultar neutralizadora del elemento extranjero.

Habría que tomar en cuenta entonces que, en el caso concreto, el actor pretendía adquirir bajo transmisión sucesoria una propiedad que perteneció a su madre, quien tuvo la condición de titular registral del predio.

En este conflicto de derechos parecería que la seguridad nacional sería un interés general que comprendería solo a los peruanos, mientras que el derecho a la propiedad de los extranjeros dentro de los 50 km. de los puntos de frontera, uno de carácter individual que cede ante el general.

Si se trata que el bien jurídico Seguridad Nacional debe resultar siempre vencedor, ello no será precisamente, por la interpretación constitucional del segundo párrafo del artículo 71° llevada al límite.

Los componentes específicos de la Seguridad Nacional han variado según el *sujeto*, el *tiempo* y las *circunstancias*. Así, al decir de CALLEROS ALARCÓN¹: “*En sus inicios, el concepto se refería a la capacidad de un Estado para preservar la integridad del territorio, la soberanía y el control de sus fronteras, junto con el combate a riesgos potenciales a la integridad nacional o al sistema político y socioeconómico. A lo largo de las décadas, se agregaron diversos aspectos al concepto, como la protección ecológica, el combate a la delincuencia organizada, los riesgos de propagación de enfermedades infectocontagiosas a través de las fronteras y, finalmente, la amenaza del terrorismo internacional*”. De ahí que, al merituar la categoría *seguridad nacional*, es necesario trazar en forma objetiva, el *mapa de riesgos*, para encausar la toma de decisiones y acciones frente a las amenazas.²

Sin la determinación clara de las **amenazas reales**, de los **riesgos poco probables aunque posibles**, de los **riesgos probables** y/o de los **riesgos especiales**, deviene en un contrasentido hacer referencias a la seguridad nacional, la cual queda siempre enmarcada, entre otros, por los principios de *legalidad*,

¹ CALLEROS (2010).

² *Idem.*, p. 10.

*responsabilidad, respeto a los derechos fundamentales de protección a la persona humana, garantías individuales y sociales.*³

En tiempos modernos y a partir de sucesos tan violentos y sorprendentes como los atentados terroristas del once de septiembre en el World Trade Center, entre otros que impactan al mundo, las vulnerabilidades de los países no se previenen con limitaciones a los derechos civiles de los extranjeros, de diversa procedencia, asentados en las zonas de frontera.

El temor de los Estados a ser despojados de extensiones de su territorio en zonas de frontera, producto de una invasión, se desvanece con las mismas concentraciones de población extranjera, cuando no, de la conformación de familias o matrimonios mixtos (extranjeros vinculados familiarmente con peruanos o peruanos), que representan la mejor garantía para preservar lo que pueden considerar su *hogar nacional* en los puntos de frontera.

En tal sentido, resulta simplista la visión geopolítica (extra-jurídica) que se impone en el artículo 71°, de acotar la seguridad nacional en frontera a un espacio geográfico de 50 km. Si por lo visto, la *ratio legis* de la norma fue impedir la *concentración de tierras y otros recursos naturales* que se ubiquen en puntos de frontera en propiedad de extranjeros, ello no resulta extensible a las propiedades (urbanas) de carácter familiar, más aún si gozaban de derecho inscrito alcanzado dentro de un procedimiento administrativo destinado a culminar en el registro, que si bien no es constitutivo, se asocia a los derechos adquiridos.

Efectivamente, es de suponer que, doña Caterina Perazzo Tolini viuda de Lombardi logró realizar la anotación de su propiedad en los registros tacneños, antes de la vigente Constitución Política de 1993 y quizá de la antecesora Constitución de 1979, por lo cual, la *lectura restrictiva de derechos de propiedad respecto a tierras*, no obstó en su momento, la inscripción en los registros públicos del predio urbano perteneciente a la madre del actor.

Consideramos que una interpretación constitucional restrictiva de derechos como la que se realiza del artículo 71° de la Constitución, es contraria al estándar de igualdad en cuanto al goce y disfrute de los derechos civiles que se valora a nivel internacional y que se recoge en el primer párrafo del mismo artículo 71° de la Constitución Política del Perú y en el artículo 2046° del Libro X del Código Civil peruano de 1984.

³ *Idem.*, p. 20.

Teniendo en claro, que los derechos fundamentales no son absolutos y que el artículo 71° de la Constitución tiene las características propias de una norma autolimitativa o de aplicación inmediata, consideramos sin embargo que, el Tribunal Constitucional parecería incurrir en un error al extender la prohibición constitucional a un supuesto no contemplado (referido a la propiedad sobre un predio urbano) y que no afectaría el fin de seguridad nacional (al estar referida la petición a la inscripción del dominio sobre el bien, que forma parte de la masa hereditaria, en su condición de heredero de su madre y causante).

Diremos más bien, que en caso de que se tratara del único bien de la masa hereditaria (el ubicado en la zona de frontera) sobre el cual pretendieran ejercer derechos de propiedad los hermanos Lombardi Perazzo, el perjuicio sería no solo mayor, al no reconocerse el derecho de propiedad sobre el bien como herederos de su causante, sino que en términos prácticos se produciría *de facto* un desapoderamiento por parte del Estado.

A partir de este planteamiento, podemos concluir que lo que se debió resolver es que se afectó al derecho fundamental a la propiedad, y en las vías administrativas que don Erasmo Lombardi podría adquirir la propiedad del predio urbano localizado dentro de los 50 km. de una zona fronteriza, en tanto que el supuesto en mención no calza con la prohibición contemplada en el segundo párrafo del artículo 71° de la Constitución y tampoco afecta la seguridad nacional que se busca proteger con esta discutible disposición constitucional.

ANEXO: SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXP. N.º 04966-2008-PA/TC. TACNA. ERASMO MARIO LOMBARDI PERAZZO

En Lima, a los 13 días del mes de abril de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Erasmo Mario Lombardi Perazzo contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 88, su fecha 11 de junio de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de diciembre de 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (en adelante SUNARP), solicitando las siguientes pretensiones: a) Se declare la nulidad de la observación formulada por parte del Registrador Público de la Zona Registral XIII - Sede Tacna, con fecha 8 de junio de 2007, al Título N.º 13176, rogatoria de inscripción de transferencia de dominio a favor del accionante y de su hermano, Antonio Lombardi Perazzo, respecto del inmueble ubicado en la esquina formada por las calles Modesto Molina y Arias Araguez N.º 797, en el distrito, provincia y departamento de Tacna; b) Se deje sin efecto la Resolución N.º 171-2007-SUNARP-TR-A, de fecha 24 de agosto de 2007, que dispone la tacha sustantiva del Título N.º 13176; y, c) Se restituya la vigencia de dicho título y se ordene su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral Regional - Región José Carlos Mariátegui. Señala que dichos actos constituyen una vulneración de su derecho constitucional de propiedad.

El Primer Juzgado Civil de Tacna, mediante resolución de fecha 6 de diciembre de 2007, obrante a fojas 34, rechazó liminarmente la demanda declarándola improcedente, en aplicación del artículo 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, considerando que la vía del amparo no resulta ser la idónea por tratarse la controversia del cuestionamiento de la validez de actos administrativos, materia propia del proceso contencioso administrativo.

La recurrida, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante resolución de fecha 11 de junio de 2008, obrante a fojas 88, confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

DELIMITACIÓN DEL PETITORIO

1. La presente demanda tiene por objeto que se estimen las siguientes pretensiones:

a) Que se declare la nulidad de la observación formulada por parte del Registrador Público de la Zona Registral XIII – Sede Tacna, con fecha 8 de junio de 2007, al Título N.º 13176, rogatoria de inscripción de transferencia de dominio a favor del accionante y de su hermano, Ermanno Antonio Lombardi Perazzo, respecto del inmueble ubicado en la esquina formada por las calles Modesto Molina y Arias Araguez N.º 797, en el distrito, provincia y departamento de Tacna.

b) Que se deje sin efecto la Resolución N.º 171-2007-SUNARP-TR-A, de fecha 24 de agosto de 2007, por la cual se dispone la tacha sustantiva del Título N.º 13176, considerando que el artículo 71º de la Constitución prohíbe expresamente la posibilidad de que los extranjeros puedan ostentar la propiedad de predios urbanos dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras.

c) Que se ordene a la emplazada declare la vigencia del Título N.º 13176 y disponga su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral Regional – Región José Carlos Mariátegui.

2. Por todo ello, la controversia radica en determinar si la afectación del derecho de propiedad invocado se deriva de la interpretación dada al artículo 71º de la Constitución por las autoridades de la SUNARP, que denegaron al recurrente de nacionalidad italiana la inscripción de la transmisión de dominio por sucesión intestada de la causante Caterina Perazzo Tolini viuda de Lombardi (madre del amparista), respecto de un predio urbano ubicado dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera del sur peruano (Línea de la Concordia). Ello, a fin de resguardar que la Administración Pública realice una interpretación de la materia sub litis de conformidad con la Constitución y con los derechos fundamentales que ella consagra.

3. Además, atendiendo a que el demandante ha cumplido con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 45º del Código Procesal Constitucional, y que ha sido agotada la vía previa mediante pronunciamiento en última instancia administrativa por parte del Tribunal Registral, este Colegiado procederá a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Análisis de la controversia

4. El artículo 71º de la Constitución señala lo siguiente:

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 decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.

A partir de la interpretación de los alcances de la restricción impuesta por el segundo párrafo del artículo 71° respecto de la titularidad del derecho de propiedad de los extranjeros dentro de los cincuenta kilómetros de frontera, se verificará si la emplazada ha incurrido o no en una afectación del derecho invocado.

5. Si bien se establece como regla general la igualdad de condiciones entre peruanos y extranjeros a efectos de la titularidad del derecho de propiedad, así como a la legitimidad de su ejercicio y a las restricciones legales, la Constitución precisa un supuesto de excepción a dicha regla, que es la prohibición para que los extranjeros puedan acceder, bajo cualquier título, la propiedad o posesión dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras. Se desprende de ello que no pueden adquirir ni poseer directa ni indirectamente, es decir, queda excluido hacerlo a través de sociedades u otras personas jurídicas, o de interpósita persona; pues dichos actos adolecerían de simulación y fraude inconstitucional.

6. Lo que para efectos del presente caso corresponde, este Colegiado determina que del tenor de la disposición constitucional se desprende que la prohibición comprende cualquier predio, tanto predios rurales como urbanos. Esto es así por cuanto:

(i) La preservación del bien constitucional *Seguridad Nacional* (artículo 44° de la Constitución) exige tomar en cuenta que las zonas de frontera son las más susceptibles de ser afectadas por una invasión extranjera, la cual podría ser realizada de modo indirecto mediante la adquisición de terrenos en la zona por parte de extranjeros, en atención a lo cual requieren de una protección especial. Así, se justifica la restricción del derecho de propiedad a favor de la optimización de otro bien jurídico de relevancia constitucional, como lo es la *Seguridad Nacional*, que está directamente relacionada con la preservación de la soberanía del Estado.

(ii) La expresión "por título alguno": Se observa que fue voluntad del constituyente poner énfasis en excluir cualquier forma o modo de transmisión de la propiedad que beneficie a los extranjeros otorgándoles la posibilidad de ser propietarios o poseedores de terrenos en las zonas de frontera. Ello supone incluir los derechos sobre las tierras en las cuales se han levantado edificaciones en las ciudades, es decir, predios urbanos edificados, pues entendemos por predio urbano aquel que ha sido objeto de habilitación (se entiende la tierra o terreno o suelo) para ser incorporado a una zona urbana.

7. Cabe precisar que dicha restricción es razonable y proporcional, en tanto que el ámbito de su extensión –cincuenta kilómetros– no resulta una afectación desmedida al derecho de propiedad de los extranjeros, quienes tienen la posibilidad de acceder a la titularidad de una propiedad en cualquier otra parte del territorio de la República, con las restricciones que se establezcan por medio de las leyes pertinentes.

8. De otro lado, el hecho de que a la madre del recurrente se le haya permitido la inscripción de su derecho de propiedad sobre el predio en cuestión mediante Título N.º 13176, a pesar de haber estado impedida para ello por su nacionalidad, no afecta la validez y eficacia de la prohibición constitucional bajo comentario.

9. En consecuencia, este Tribunal considera que la presente demanda debe desestimarse toda vez que las autoridades de la SUNARP obraron en el adecuado ejercicio de sus atribuciones [artículo 42º, literal a), del Reglamento General de Registros Públicos], al declarar improcedente la inscripción de la transferencia de dominio sobre un predio, inscripción que resulta inviable de conformidad a lo previsto en el artículo 71º de la Constitución.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú. HA RESUELTO: Declarar INFUNDADA la demanda. Publíquese y notifíquese. SS. MESÍA RAMÍREZ, BEAUMONT CALLIRGOS, ÁLVAREZ MIRANDA.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

CALLEROS ALARCÓN, Juan Carlos (2010): “El vínculo entre seguridad nacional y migración en México”, *Revista Mexicana de Política exterior* (nº 88): pp. 9 – 43.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Código Civil peruano de 1984.

Constitución Política del Perú.

Decreto Legislativo 703, Ley de Extranjería. *Diario Oficial El Peruano*, 5 noviembre 1991.

Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada. *Diario Oficial El Peruano*, 13 noviembre 1991.

Decreto Legislativo 1043, Decreto Legislativo que modifica la Ley de Extranjería. *Diario Oficial El Peruano*, 26 junio 2008.

JURISPRUDENCIA CITADA

Lombardi con Superintendencia Nacional de Registros Públicos (2009): Tribunal Constitucional del Perú, 13 abril 2009, expediente n° 04966-2008. Transcrita en anexo.