

EL DERECHO A LA PROPIEDAD EN EL DERECHO CIVIL EN EL MARCO DEL CONSTITUCIONALISMO: LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO CIVIL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO PERUANO

LUIS ANDRÉS ROEL ALVA*

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2022.n055.6092>

1. INTRODUCCIÓN

El derecho civil ha tendido a constitucionalizarse, tal como ocurre en otras ramas del sistema jurídico. A su vez, el derecho a la propiedad, el cual presenta un desarrollo detallado en la institución del derecho civil, tiene sus principios y cláusulas generales en el derecho constitucional. Debido a ello, es regulado en el capítulo III de la Constitución Política de 1993 y sus antecesoras.

En el marco de un Estado constitucional de derecho, hay aspectos del derecho civil que por su importancia en la vida de las personas han tenido que constitucionalizarse. Eso significó también que el derecho a la propiedad, recogido en el Código Civil de 1984, fuera incorporado, como derecho constitucional, en la Constitución Política de 1993, siguiendo la tradición constitucional de su antecesora, la Constitución de 1979.

Por ello, ante un contexto jurídico constitucionalizado, entendemos que el derecho a la propiedad, derecho civil por naturaleza, para poder interpretarse, debe encajar sus disposiciones, sus alcances y su contenido en lo dispuesto por la Constitución Política, así como considerar la interpretación vinculante dada por el mismo supremo intérprete de la Constitución peruana, el Tribunal Constitucional (TC).

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Director fundador de la revista *Estado Constitucional*. Docente universitario. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Autor y coautor de diversos artículos de derecho constitucional, de derecho procesal constitucional y de derechos humanos. Congresista de la república para el periodo 2020-2021. Presidente de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales durante el periodo 2020. Segundo vicepresidente del Congreso de la República del Perú. Uno de los autores del Proyecto de Ley 7271/2020-CR, que propone la reforma al Código Procesal Constitucional, presentado el 4 de marzo del 2021, que originó el Nuevo Código Procesal Constitucional.

En ese sentido, el presente trabajo consiste en analizar el derecho a la propiedad en el tiempo, sus antecedentes históricos y su evolución. Otro extremo resaltante es examinar cómo la Constitución Política de 1993 describe el derecho a la propiedad y cuál es su contenido constitucional. Para ello, será necesario servirnos de lo que expone el TC al respecto.

Por otro lado, no podemos evitar estudiar lo que menciona el Código Civil de 1984 sobre el derecho a la propiedad, los artículos que lo regulan y sus nexos con la Constitución vigente. Lo expuesto será necesario para que al final detallemos lo que se comprende por la constitucionalización del Código Civil. Por último, brindaremos las conclusiones, en que uno de los puntos trascendentes es que el Código Civil de 1984 se mantuvo tras la emisión de la Constitución de 1993¹.

2. EL PERÚ COMO UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

2.1 El modelo de Estado constitucional de derecho

La evolución de los modelos estatales que han asumido los países a lo largo de la historia responde a diferentes situaciones, como por ejemplo el caso del Estado constitucional de derecho, cuya adopción por parte de varias naciones europeas fue una respuesta al escenario surgido tras la Segunda Guerra Mundial. Ciertamente, esta última generó una crisis en el modelo de Estado de derecho clásico (también denominado Estado legal de derecho) y del principio rector de legalidad (la ley era la norma básica y suprema dentro de dicho modelo estatal) que imperaba en dichas naciones.

Efectivamente, tras las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial, y en el clima de posguerra, la concepción de la ley como norma básica del Estado generaba incertidumbre y desasosiego respecto al control legislativo que ostentaban las mayorías, toda vez que podrían restringir o quebrantar los derechos fundamentales² de las minorías derrotadas en los procesos electorales³.

1 La presente ponencia tuvo la colaboración de los colegas Rodrigo de la Torre, William Oblitas y Renzo Díaz, quienes con sus conocimientos e ideas han permitido concluir la satisfactoriamente.

2 A efectos de la presente ponencia, precisamos que los términos "derechos fundamentales" y "derechos constitucionales" se utilizarán como conceptos equivalentes, sin ser relevante su distinción para nuestro propósito, y siguiendo de esta forma la línea argumentativa de destacados autores. Véanse Peces-Barba (1999, pp. 37-38) y Castillo Córdova (2007, p. 81).

3 Al respecto, considero relevante citar a los profesores Gascón Abellán y García Figueroa (2005, p. 26), quienes han expresado sobre este mismo punto lo siguiente: "Justamente la nota de limitación al poder y garantía de los derechos que define el constitucionalismo es lo que explica que, con independencia de las variables experiencias históricas de cada país, la construcción del Estado Constitucional en el último siglo esté ligada al intento de romper con regímenes políticos de corte autoritario y refundar la organización política sobre un nuevo modelo de legitimidad. Este es el móvil que anima el impulso constituyente en Europa, pues en la factura de la Constitución italiana

Nuestro TC expresa al respecto que, para evitar retornar a un absolutismo parlamentario, es imprescindible mantener la jurisdicción constitucional, porque de lo contrario se estarán vulnerando los derechos de aquellos que no simpatizan con el gobierno de turno, quienes quedarían a la merced de una supuesta “mayoría” parlamentaria simpatizante del precitado gobierno⁴.

Siguiendo esta línea de argumentación, coincidimos con Javier Pérez Royo, quien ha expuesto que la necesidad de garantizar los derechos de las minorías y determinar medios efectivos para su protección ha significado un cambio en el paradigma para la gran mayoría de los Estados modernos y sus respectivos ordenamientos jurídicos. Así, el mencionado jurista español ha señalado lo siguiente:

Garantías de las minorías frente a la mayoría parlamentaria, efectividad de los derechos fundamentales y distribución territorial del poder, son las tres grandes razones que motivaron la decisión del constituyente europeo de incorporar el control de constitucionalidad al Derecho Constitucional en el siglo xx. (Pérez Royo, 2012, p. 119)

Frente a este contexto, los planteamientos de Hans Kelsen tuvieron un gran impacto no solo por otorgarle a la Constitución la calidad de norma jurídica suprema; sino, además, por su propuesta de establecer un órgano jurisdiccional especializado, autónomo e independiente del resto de los poderes y órganos del Estado, encargado de la protección de dicha supremacía, y este encargo recayó en el TC⁵. En tal sentido, y para ampliar lo expuesto, nos permitimos citar al jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio (1980, p. 21), quien explica que

en la primera posguerra surgió el sistema preconizado por el ilustre Hans Kelsen, orientado en el sentido de establecer un tribunal constitucional especializado, al cual debía atribuirse de manera exclusiva el conocimiento de decisión de las cuestiones constitucionales, es decir, el Tribunal o Corte

(1947) y de la Ley Fundamental de Bonn (1949) jugaron un papel no desdeñable, consideraciones puramente empíricas: la experiencia nazi y fascista, donde en nombre de la legalidad vigente se habían producido los crímenes más execrables, aconsejaba adoptar catálogos (constitucionales) de derechos que se impusieran a cualquier política”.

4 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 00030-2005-PI/TC, fundamento jurídico 44.

5 Efectivamente, podemos advertir que, tras la Segunda Guerra Mundial y la culminación de los denominados juicios de Núremberg, los planteamientos de Hans Kelsen tuvieron mayor impacto y relevancia, puesto que, siguiendo al jurista Manuel García-Pelayo (1981), “dicha noción de órgano constitucional ... entró en una cierta penumbra hasta el período del nuevo constitucionalismo europeo que sigue a la Segunda Guerra Mundial, en el que el concepto de órgano constitucional adquiere una gran relevancia en la doctrina y en la praxis jurídico-públicas alemana e italiana ..., tal concepto es lógicamente coherente con la idea del Estado constitucional de Derecho de nuestro tiempo, con la idea de que los órganos fundamentales del Estado no pueden ser otros que aquellos que reciben directamente de la Constitución su status y competencias esenciales a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental proyectado por la misma Constitución” (p. 13).

Constitucional, que fue implementado en las Cartas Fundamentales de Austria y Checoslovaquia ... *Después de la tremenda experiencia de las dictaduras nazifascistas y de la Segunda Guerra Mundial, la balanza se ha inclinado por los tribunales constitucionales especializados* [énfasis añadido].

Ciertamente, la propuesta de Hans Kelsen significaba un cambio radical en la concepción del modelo de Estado de derecho, puesto que incorporaba el principio de supremacía constitucional y la figura del TC, nociones que no se encontraban previstas hasta ese entonces. Al respecto, los profesores Gascón Abellán y García Figueroa (2005, p. 25) han explicado lo siguiente:

Suele decirse que el Estado constitucional es un estadio [sic] más de la idea de Estado de derecho; o mejor, su culminación [énfasis añadido]: si el Estado legislativo de derecho había supuesto la sumisión de la Administración y del Juez al Derecho, y en particular a la ley, el Estado constitucional de derecho supone que también el legislador viene sometido a derecho, en este caso a la Constitución. *Podría decirse, pues, que el Estado constitucional de derecho incorpora, junto al principio de legalidad, el principio de constitucionalidad* [énfasis añadido].

De esta forma, podemos advertir que el modelo estatal planteado por Hans Kelsen fue una respuesta al modelo de Estado de derecho clásico o también denominado Estado legal de derecho, el cual se encontraba instaurado en la mayoría de los países europeos hasta la Segunda Guerra Mundial y que tenía como estandarte al principio de legalidad, que determinaba el imperio irrestricto de la ley y otorgaba gran poder a las mayorías parlamentarias y a los gobernantes de turno.

Por lo tanto, alcanzamos a concluir que el modelo estatal originado por los planteamientos de Hans Kelsen, denominado Estado constitucional de derecho, es una evolución del Estado de derecho clásico, y se sustentó en el principio de la supremacía constitucional y conllevó la creación de los tribunales constitucionales, el cual —como expondremos a continuación— fue el modelo estatal asumido por el constituyente peruano en la Constitución Política de 1993⁶.

2.2 El modelo estatal asumido por el Estado peruano actual

En el apartado anterior hemos afirmado que, para comprobar si un Estado ha adoptado el modelo estatal kelseniano (Estado constitucional de derecho), debe cumplir con asumir que la Constitución es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico estatal y que como consecuencia de ello se requiere de un garante, como son los tribunales

6 Cabe precisar que este también es el modelo asumido por el poder constituyente peruano de la Constitución Política de 1979, puesto que sus artículos 87 y 296 reconocían, para nuestro Estado, el principio de supremacía constitucional y el Tribunal de Garantías Constitucionales (antecesor del actual Tribunal Constitucional), respectivamente.

constitucionales. A partir de lo anterior, podemos afirmar que el modelo estatal asumido por el poder constituyente peruano es el de un Estado constitucional de derecho, puesto que la Constitución Política de 1993 ha determinado en su artículo 51 lo siguiente: "Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado".

Esta disposición constitucional determina la intención del constituyente de que el Estado peruano asuma el principio de supremacía constitucional, y esta es una característica fundamental del modelo de Estado constitucional de derecho⁷. En relación con este principio contenido en la precitada disposición constitucional, nuestro TC ha declarado lo que sigue: "El artículo 51 de la Constitución, que consagra el principio de jerarquía y supremacía normativas de la Constitución, dispone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente"⁸.

En tal sentido, y conforme a lo expuesto, son dos las características básicas requeridas para que podamos afirmar que estamos frente a un Estado constitucional de derecho. Así, se ha concluido que tenemos el principio de supremacía constitucional instaurado expresamente en nuestra Constitución Política.

De esta misma forma, en los artículos 200.4⁹, 201¹⁰ y 202.1¹¹ de la propia carta fundamental se determina la instauración del denominado "control concentrado" o control constitucional de las leyes¹², y se encarga dicho control a nuestro TC. En efecto, el poder constituyente peruano, al instaurar la figura del TC en nuestra normativa constitucional y en

7 En este extremo, cabe precisar que nuestro Tribunal Constitucional ha enfatizado en su jurisprudencia vinculante que el artículo 51 de nuestra Constitución Política sustituye el concepto de una supuesta soberanía parlamentaria (principio de legalidad) a favor del principio de supremacía constitucional, que determina que la obra y voluntad de nuestro poder constituyente, la Constitución, es la norma suprema dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 05854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 3.

8 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 00022-2004-AI/TC, fundamento jurídico 13.

9 "Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente".

10 "Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

...

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo".

11 "Artículo 202.- Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad".

12 Al respecto, nuestro TC ha declarado que "el objeto de la acción de inconstitucionalidad es efectuar la valoración de una ley o norma con rango de ley de conformidad con la Constitución, ya sea por la forma o por el fondo. Se trata, pues, de un juicio abstracto de constitucionalidad de la norma,

la estructura básica y esencial de nuestro Estado, ha consumado otra de las características principales del modelo de Estado constitucional de derecho: que el Estado tenga un órgano jurisdiccional garante de la supremacía constitucional, y el ente elegido es el TC.

De ahí que, podemos concluir que este poder constituyente ha deseado adoptar el modelo estatal planteado por Hans Kelsen, con lo cual ha coincidido nuestro TC al manifestar que para que se diera el tránsito hacia un Estado constitucional de derecho tuvo que afirmarse la tesis respecto al carácter de la Constitución Política como norma jurídica y vinculante tanto de todo poder, fuese este de carácter público o privado, como de la sociedad en su conjunto¹³.

Es importante tener en cuenta esto último, más aún en un país como el nuestro, cuya historia republicana se ha caracterizado por una seguidilla de dictaduras militares y civiles, las cuales, en su mayoría, han impuesto su propia Constitución para validar sus regímenes arbitrarios, que han afectado los derechos de los ciudadanos y el orden constitucional¹⁴.

Así entonces, al asumir que nuestra carta constitucional es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico peruano, se imposibilita que cualquier otra norma o acto, sea de carácter público o privado, pueda contravenirla. Esto a su vez exige tener un órgano jurisdiccional que sea el protector de dicha supremacía normativa, lo cual requiere que se mantenga autónomo e independiente del resto de los poderes y órganos estatales para que pueda cumplir con tan importante tarea¹⁵.

Por lo antes expresado, podemos concluir en este acápite que el actual modelo estatal asumido por el poder constituyente peruano es el de un Estado constitucional de derecho, puesto que, en su propia obra, la Constitución Política de 1993, se determina de forma expresa que es la norma suprema dentro de nuestro ordenamiento jurídico estatal y, asimismo, se establece que su protector es el TC, con lo cual se cumple con las características del modelo kelseniano que previamente hemos descrito.

en el cual, debido a su propia naturaleza, no se faculta al Tribunal Constitucional a evaluar las afectaciones subjetivas derivadas de la supuesta aplicación de la norma inconstitucional, sino, única y exclusivamente, a cumplir la función de eficacia integradora de la unidad constitucional, sea mediante la expulsión de la norma inconstitucional del sistema jurídico o a través de la interpretación de conformidad constitucional, cuando sea el caso" (Sentencia del Tribunal Constitucional 0003-2004-AI/TC, fundamento jurídico 2).

13 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 05854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 3.

14 Afirmamos lo previamente señalado porque en nuestra historia republicana tenemos doce constituciones que han regido el Estado peruano desde su independencia y fundación: (1) Constitución de 1823, (2) Constitución de 1826, (3) Constitución de 1828, (4) Constitución de 1834, (5) Constitución de 1839, (6) Constitución de 1856, (7) Constitución de 1860, (8) Constitución de 1867, (9) Constitución de 1920, (10) Constitución de 1933, (11) Constitución de 1979 y (12) Constitución de 1993. Al respecto, para mayor estudio, revítese la obra de Carlos Ramos Núñez (2018).

15 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 0006-2019-CC/TC, fundamento jurídico 162.

3. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993 Y EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD

3.1 Las disposiciones de la Constitución Política de 1993 relativas al derecho a la propiedad

Uno de los derechos civiles que se encuentran avalados constitucionalmente es el derecho a la propiedad. Este se encuentra regulado en los incisos 8 y 16 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993¹⁶; pero, de forma más precisa y amplia, se ubica en el capítulo III, denominado “De la propiedad”, de la carta fundamental —desde el artículo 70 hasta el 73¹⁷—.

Al respecto, la propiedad es entendida en el derecho actual como el poder de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el objeto materia de derecho. Así que, tal como se puede evidenciar en la Constitución Política de 1993, en el título referido a la propiedad, no se diferencia a las personas del derecho privado del público. A su vez, cabe precisar que, en dicho dispositivo, se antepone que todo desarrollo del derecho privado debe llevarse a cabo en armonía con el bien común.

En el artículo 71 de nuestra Constitución Política, se brinda igual condición sobre la propiedad tanto a nacionales como a extranjeros, posiblemente con la finalidad de promover la inversión privada en suelo patrio. Sin embargo, a su vez, le antepone las

16 “Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

...

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

...

16. A la propiedad y a la herencia”.

17 “Artículo 70.- 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.

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.

Artículo 72.- La ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes.

Artículo 73.- Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”.

limitaciones que la ley le señala, dentro de las cuales encontramos la de no adquirir bienes de actividades estratégicas (bosques, aguas, etcétera) dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras.

Lo expuesto se complementa con el artículo 72 de la Constitución, en el cual se refiere que, por razones de seguridad nacional y de forma solo temporal, se pueden establecer restricciones y prohibiciones para la adquisición de determinados bienes. De esta forma, guarda consonancia con los estados de excepción establecidos también en la Constitución.

Siguiendo con las disposiciones constitucionales, el artículo 73 menciona los bienes de dominio público y describe que son inalienables e imprescriptibles, pues entendemos que el Estado puede tener dominio sobre el espacio terrestre y marítimo que le corresponde. Empero, no se excluye la posibilidad de que pueda ceder la explotación a terceros sobre ellos. Un ejemplo sería el de las tierras eriazas, una vez que han sido aplicadas a un proyecto de desarrollo urbano (la denominada construcción de vivienda social) o irrigación.

Debemos precisar que el dominio público al que se refiere el artículo 73 tiene que diferenciarse del término “bienes de uso público”, dado que está destinado a que lo utilicen todas las personas indistintamente, sin que se establezca de forma particular un derecho individual o colectivo. Cabe señalar que esta configuración del derecho a la propiedad es muy similar a lo estipulado en su momento en la Constitución de 1920:

Las principales reformas sociales que incorpora la Constitución de 1920 son las siguientes: el sometimiento de la propiedad, cualquiera que fuese el propietario, exclusivamente a las leyes de la República; la identidad de la condición de los extranjeros y peruanos en cuanto a la propiedad, sin derecho a invocar situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas; la prohibición de que los extranjeros adquiriesen o poseyeran tierras, aguas, minas o combustibles en una extensión de 50 km distante a las fronteras; el establecimiento por la ley, en nombre de razones de interés nacional, de restricciones y prohibiciones especiales, para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad; la declaración de protección del estado a la raza aborígen, y el reconocimiento expreso (destinado a tener revolucionarias consecuencias) de la existencia legal de las comunidades indígenas¹⁸.

Asimismo, podemos advertir que su antecesor más directo, la Constitución de 1979, también tuvo en cuenta regular todo lo relacionado con el derecho a la propiedad en su capítulo III del título III, “Del régimen económico”, específicamente desde el artículo 124

18 Ramos Núñez (2018, pp. 89-90) realiza esta afirmación sustentándose en Basadre (1983, p. 244) [nota al pie del autor].

hasta el 129¹⁹, y determinó no solo un derecho de los ciudadanos, sino también deberes y límites para su ejercicio, uno de los cuales es que sea practicado en armonía con el interés social.

Entonces, el actual tratamiento constitucional del derecho a la propiedad evidencia el carácter evolutivo del derecho, siguiendo la línea trazada por constituciones anteriores, pero enfatizando la protección de la propiedad privada, incentivando las inversiones de capital extranjero y señalando límites bajo supuestos específicos y justificados como la expropiación o contextos extraordinarios de estados de excepción.

3.2 El contenido constitucionalmente protegido determinado por el Tribunal Constitucional

La Constitución Política del Perú regula el derecho a la propiedad como un derecho fundamental, ya que se encuentra contenido en el artículo 2 de la carta magna, ello sin perjuicio de darle un desarrollo desde el artículo 70 hasta el 73 de la misma norma fundamental. Al respecto, el TC peruano no ha sido ajeno a analizar e interpretar²⁰ el derecho a la propiedad. Así entonces, ha interpretado las citadas disposiciones constitucionales de la siguiente forma:

La propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporal) para el propietario, así como la participación del propietario en

19 "De la Propiedad:

Artículo 124.- La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades. La ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad.

Artículo 125.- La propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley, y previo el pago en dinero de una indemnización que debe pagarse necesariamente en dinero y en forma previa.

Artículo 126.- La propiedad se rige exclusivamente por las leyes de la República. En cuanto a la propiedad, los extranjeros, personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar al respecto situaciones de excepción ni protección diplomática. Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir, ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho adquirido. Se exceptúa en el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa.

Artículo 127.- La ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes por su naturaleza, condición o ubicación.

Artículo 128.- Los bienes públicos, cuyo uso es de todos, no son objeto de derechos privados.

Artículo 129.- El Estado garantiza los derechos del autor y del inventor a sus respectivas obras creaciones por el tiempo y en las condiciones que la ley señala. Garantiza asimismo y en igual forma, los nombres, marcas, diseños y modelos industriales y mercantiles. La ley establece el régimen de cada uno de estos derechos".

20 Véase el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como el artículo 1 del Reglamento del Tribunal Constitucional.

la organización y desarrollo de un sistema económico-social. No sólo es un derecho subjetivo (artículo 2, incisos 8 y 16 de la Constitución), sino también una garantía institucional (artículo 70 de la Constitución), razón por la cual el Estado, al garantizar la inviolabilidad de la propiedad, considera que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley. Acorde a las finalidades del Estado social y democrático, se reconoce la función social de la propiedad, que se sustenta en la doble dimensión de este derecho. Las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación²¹.

De igual forma, el mismo TC precisa uno de sus pronunciamientos más resaltantes sobre la materia:

El derecho de propiedad, reconocido por el artículo 2, inciso 17, de la Constitución, constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección o contenido garantiza las facultades de uso, usufructo y la libre disposición del bien. Pero la comprensión constitucional de la propiedad es más amplia y, prima facie, comprende además la garantía de indemnidad o conservación de la integridad del patrimonio de la persona. La “inviolabilidad” de la propiedad a la que refiere el artículo 70 de la Constitución debe interpretarse no sólo como prohibición de intervenciones en el libre ejercicio o goce de los mencionados atributos clásicos del derecho de propiedad, sino también como garantía de indemnidad. Así las cosas, el derecho de propiedad garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de la persona y, por consiguiente, prohíbe la indebida detracción del mismo. Por esto, desde la perspectiva constitucional, todo cobro indebido a una persona, proceda del Estado o de particulares, constituye una afectación del derecho de propiedad²².

Por otro lado, tiene límites, como bien señala nuestro TC:

El derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realice la función social que le es propia. Existen restricciones admisibles para el goce y ejercicio este derecho: (i) estar establecidas por ley; (ii) ser necesarias; (iii) ser proporcionales; y, (iv) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. Así, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución²³.

Sobre el caso de la expropiación, el TC ha declarado lo siguiente:

21 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 0864-2009-PA/TC, fundamento jurídico 19 [nota al pie del autor].

22 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 7364-2006-PA/TC, fundamento jurídico 6 [nota al pie del autor].

23 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 0864-2009-PA/TC, fundamento jurídico 20 [nota al pie del autor].

No obstante la protección constitucional del derecho de propiedad, el mismo artículo 70 de la Constitución, con fundamento en la prevalencia del bien común, contempla la figura de la expropiación como potestad del Estado; esto es, la privación de la titularidad de ese derecho contra la voluntad de su titular. Por ello, puede considerarse que la propiedad es un derecho que puede ser sacrificado en cualquier momento si así lo exige la seguridad nacional o la necesidad pública, según lo señala el artículo 70 de la Constitución.

...

Así pues, las entidades de la Administración Pública tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad. Por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles, deben obrar con sujeción al principio de legalidad y al derecho al debido proceso; es decir, que para que el derecho de propiedad pueda ser adquirido válidamente mediante el acto de expropiación se requiere que exista una ley del Congreso de la República que exprese alguno de los motivos contemplados en la Constitución para que proceda la expropiación. Por ello, los actos de expropiación de hecho resultan inconstitucionales²⁴.

En esta misma línea, tenemos lo expresado en cuanto a la expropiación, que es una forma de restricción válida y constitucional al derecho a la propiedad, respecto a la cual el Tribunal ha declarado lo siguiente:

Del derecho a la propiedad se deriva la garantía provista por la Constitución para impedir que se le prive arbitrariamente de la misma, sino sólo por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley, previo pago en efectivo de indemnización justipreciada. Esto es lo que se llama expropiación, la cual consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio (artículo 2° de la Ley General de Expropiaciones, Ley N.º 27177). Así, se le debe entender como una potestad del Estado de la privación de la titularidad de ese derecho contra la voluntad de su titular²⁵.

Podemos colegir que nuestro TC ha desarrollado los parámetros constitucionales del derecho a la propiedad, dado que en su interpretación menciona que la inviolabilidad de la propiedad no solo debe interpretarse como prohibición de intervenciones al libre ejercicio de dicho derecho, sino también como garantía de indemnidad, es decir, de la conservación del patrimonio y el reconocimiento constante de este a su propietario.

24 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 3258-2010-PA/TC, fundamentos jurídicos 6 y 9 [nota al pie del autor].

25 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 0864-2009-PA/TC, fundamento jurídico 21 [nota al pie del autor].

Todo lo antes señalado, en cuanto a lo regulado en la Constitución y lo descrito por la jurisprudencia vinculante del TC²⁶, se desarrolla bajo la misma coherencia en el Código Civil; lo que el constituyente peruano hizo fue recoger este derecho civil y elevarlo a nivel constitucional para dotarlo de mayor protección, sin alterar ni desnaturalizar su contenido.

Al respecto, tenemos que precisar, sobre lo previamente señalado, que las disposiciones del Código Civil fueron en su momento recogidas a partir de lo determinado en la Constitución de 1979, que en su capítulo III del título III, “Del régimen económico”, desde el artículo 124 hasta el 129, que tenía como denominación “De la propiedad”, regulaba todo lo relacionado con el derecho a la propiedad. Más aún si tenemos en cuenta que la carta de 1979 (Kresalja & Ochoa, 2012, p. 45) fue la primera en establecer un modelo económico para el Estado peruano y, como tal, determinar dentro de este las libertades económicas a ejercerse.

A esto debemos precisar que la Constitución Política de 1993 tiene una visión que impulsa el desarrollo económico y protege la esfera privada de las libertades económicas, como el derecho a la propiedad (Kresalja & Ochoa, 2012, pp. 64-72). Y con el TC como garante, y conforme lo hemos expuesto en la presente ponencia, se fortalece ampliamente este derecho en el ámbito jurídico peruano, al desarrollar sus contenidos, alcances y límites.

4. CÓDIGO CIVIL DE 1984 Y LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD

En este acápite podemos iniciar exponiendo que el derecho a la propiedad en el Código Civil de 1984 se encuentra detallado en el título II, del artículo 923 al 998. En tales apartados se expresa que el derecho a la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, y que debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de ley.

El código mencionado también refiere cuáles son los límites al ejercicio del derecho a la propiedad. Por ejemplo, nos precisa que aquella persona que sufre o está amenazada de un daño —ya sea porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho— puede exigir que se restituyan los hechos al estado anterior, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados.

En efecto, el Código Civil refiere que uno de los límites del derecho a la propiedad es el abuso del derecho, pero a su vez establece que se puede restringir el derecho a la propiedad por causa de necesidad y utilidad pública o de interés social.

26 Véase el artículo VII del título preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.

De igual forma, sobre la extinción de la propiedad, el Código Civil, en su artículo 968, indica que la extinción de la propiedad se da por las siguientes causas:

- a. Adquisición del bien por otra persona.
- b. Destrucción o pérdida total o consumo del bien.
- c. Expropiación.
- d. Abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.

Podemos evidenciar que el derecho a la propiedad en el Código Civil tiene un desarrollo acorde con nuestro ordenamiento jurídico constitucional, en el cual se protege la propiedad. En tal sentido, es importante recalcar que lo que regula el Código Civil sobre el derecho a la propiedad también se desarrolla en nuestra Constitución y la jurisprudencia del TC previamente expuesta, bajo los mismos contenidos, términos y límites. Y es que el derecho a la propiedad que está normado por el Código Civil de 1984 fue la base de su regulación constitucional actual, puesto que este es un cuerpo normativo que es previo y sobrevive a la Constitución actual y vigente de 1993.

5. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL

Conforme a lo desarrollado en los primeros apartados de la presente ponencia, la importancia que posee el derecho a la propiedad, en la vida diaria de todos los ciudadanos, ha encaminado a que este derecho civil trascienda el propio Código Civil y sea constitucionalizado, para que, elevado en la Constitución actual, no solo se ratifique su trascendencia, sino que se le otorguen mayores garantías de protección y tutela.

Efectivamente, según lo que hemos concordado en esta ponencia, lo determinado por el Código Civil y el derecho a la propiedad reconocido en este se mantienen vigentes hasta ahora, inclusive cuando fue promulgado antes de la Constitución Política de 1993 y lo regular es que la aprobación de este último supusiera su derogación automática. Podemos advertir que los legisladores, a través de sus leyes y los jueces a través de su jurisprudencia, tendieron los puentes necesarios para que esta Constitución, dada posteriormente a un Código Civil reconocido por ser una norma de alto valor técnico y con veinte años de vigencia, logre establecer una armonía entre ambas normas.

Y es aquí donde podemos apreciar lo que denominábamos la constitucionalización del derecho civil, que para Pilar Gutiérrez Santiago significa que la Constitución penetra en el derecho civil mediante su valor constitucional supremo, dentro de la jerarquía normativa y su eficacia directa propia de un Estado constitucional de derecho, como es el Estado peruano. Pero, además de por esas vías, lo hace a través de mecanismos de interpretación e integración en la aplicación judicial de la norma civil. En efecto,

la misma profesora Gutiérrez Santiago, al conceptualizar la constitucionalización del derecho civil, lo explica de la siguiente forma:

La Constitución penetra en el Derecho Civil mediante su valor posicional supremo dentro de la jerarquía normativa y su eficacia directa; pero, además de por esas vías, lo hace asimismo a través de mecanismos de interpretación e integración en la aplicación judicial de la norma civil.

La Constitución actúa como el eje que informa la interpretación de todas las normas jurídicas y, en consecuencia, el Juez (o el jurista en general) ha de interpretar las normas e instituciones civiles desde el prisma constitucional. (2011, p. 75)

A partir de lo señalado podemos afirmar que la Constitución actúa como el eje que informa la interpretación de todas las normas jurídicas y, en consecuencia, el juez o el jurista en general va a interpretar las normas y las instituciones civiles a partir y desde la Constitución Política²⁷. Así, podemos señalar que el derecho a la propiedad en la historia peruana ha pasado de una concepción privada a formar parte de un sistema jurídico que protege el estado de bienestar. Ello se ve evidenciado cuando a tal derecho se le pone el límite del interés común o se condiciona al abuso de derecho (Kresalja & Ochoa, 2012, pp. 61-62).

Esto último ya lo explicamos al momento de desarrollar la regulación contenida en nuestra Constitución Política respecto al derecho a la propiedad, el cual es concebido como un derecho fundamental determinado desde el artículo 70 hasta el 73 de dicha norma fundamental, y que posee un desarrollo constitucional de su contenido a partir de lo determinado por nuestro TC, ente que ha concluido que el derecho a la propiedad no debe interpretarse solamente como prohibición de intervención al libre ejercicio del derecho, sino también como garantía de indemnidad, es decir, de la conservación del patrimonio y el reconocimiento constante de este a su propietario, el titular del derecho²⁸.

Por lo tanto, podemos inferir que el derecho civil ha tendido a constitucionalizarse, como ocurrió con las otras ramas del sistema jurídico dentro del Estado constitucional de derecho. A su vez, el derecho a la propiedad, el cual presenta un desarrollo detallado en la institución del derecho civil, tiene sus principios y cláusulas generales en el derecho constitucional. Pero lo resaltante en este acápite es que regularmente son las nuevas constituciones las que dan pie a la creación de nuevos códigos o normas materiales o procesales.

27 Véase el artículo VII del título preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.

28 Conforme lo hemos expuesto y desarrollado en el acápite 3.2 de la presente ponencia.

En este caso, vino a ser diferente, ya que el Código Civil de 1984 se mantuvo en el tiempo tras la emisión de la Constitución de 1993, y dicho código fue una de las bases del texto constitucional actual (específicamente, la Constitución lo regula en el capítulo III de su contenido), aunque, conforme hemos señalado, lo dispuesto en el Código Civil tuvo como antecedente lo que establecía la Constitución de 1979.

Entonces, el derecho a la propiedad ejemplifica lo que debemos entender por constitucionalización del derecho civil. En mérito al contexto político-social del Perú, es importante entender que este derecho civil, perteneciente a la categoría de derechos reales, ha sido constitucionalizado, en otras palabras, incorporado a la normativa de la Constitución Política como derecho constitucional. Por lo que, más allá de lo señalado por el Código Civil de 1984, el que se encuentre la propiedad en la carta constitucional le otorga una garantía suprema, pues es un derecho constitucional y fundamental. No obstante, como todo derecho, no es absoluto y se encuentra limitado, acorde con lo expuesto en la presente ponencia.

6. CONCLUSIONES

Con el paso del tiempo, el derecho a la propiedad se ha ido transformando desde ser una concepción privada hasta terminar siendo parte de un sistema jurídico, cuyo interés es construir y proteger el Estado de bienestar. La principal evidencia de lo mencionado se demuestra cuando dicho derecho se encuentra en el límite del interés común o se le condiciona con el abuso del derecho.

La Constitución Política del Perú regula el derecho a la propiedad como un derecho fundamental, ya que se encuentra contenido en el artículo 2 de la carta magna, ello sin perjuicio de darle un desarrollo desde el artículo 70 hasta el 73.

De esta forma, tenemos que el derecho a la propiedad puede interpretarse de dos formas según el TC. Una de las interpretaciones es concebirlo como prohibición de intervenciones al libre ejercicio de dicho derecho y la otra como garantía de indemnidad, entendiéndose al reconocimiento constante de aquel a su propietario y a la conservación del patrimonio.

Por otra parte, el sistema jurídico ha necesitado incluir al derecho civil como otra de sus ramas. Asimismo, he de señalar que el derecho a la propiedad, el cual presenta un desarrollo detallado en la institución del derecho civil, tiene sus principios y cláusulas generales en el derecho constitucional. Debido a ello, la Constitución lo regula en el capítulo III de su contenido.

Concluimos que es importante reconocer que una de las bases sobre las que se construyó la Constitución Política de 1993 es el Código Civil de 1984, que es anterior a aquella, ya que ha coexistido con la actual carta constitucional en el sistema jurídico

hasta la actualidad. Solo basta que el Estado y sus entes jurisdiccionales garanticen el derecho de todos los ciudadanos, obviamente dentro de los límites que permite la propia Constitución y que ha señalado el TC, que es su supremo intérprete.

REFERENCIAS

- Basadre, J. (1983). *Historia de la República del Perú (1822-1933)* (7.ª ed., corregida y aumentada). Editorial Universitaria.
- Castillo Córdova, L. (2007). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Palestra Editores.
- Fix-Zamudio, H. (1980). *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- García-Pelayo, M. (1981). El "status" del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1(1), 11-34.
- Gascón Abellán, M., & García Figueroa, A. (2005). *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales* (2.ª ed.). Palestra Editores.
- Gutiérrez Santiago, P. (2011). La constitucionalización del derecho civil. *Estudios de Derecho*, 68(151), 51-86. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/10090/9293>
- Kresalja, B., & Ochoa, C. (2012). *El régimen económico de la Constitución de 1993*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Peces-Barba, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Universidad Carlos III de Madrid; Boletín Oficial del Estado.
- Ramos Núñez, C. (2018). *La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú*. Tribunal Constitucional del Perú; Centro de Estudios Constitucionales.
- Pérez Royo, J. (2012). *Curso de derecho constitucional* (13.ª ed.). Marcial Pons.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 0003-2004-AI/TC (Lima). Tribunal Constitucional: Pleno Jurisdiccional.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 0006-2019-CC/TC (Lima). Tribunal Constitucional: Pleno Jurisdiccional.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 00022-2004-AI/TC (Lima). Tribunal Constitucional: Pleno Jurisdiccional.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 00030-2005-PI/TC (Lima). Tribunal Constitucional: Pleno Jurisdiccional.

Sentencia del Tribunal Constitucional 0864-2009-PA/TC (Lima). Tribunal Constitucional:
Sala Primera.

Sentencia del Tribunal Constitucional 3258-2010-PA/TC (Lima). Tribunal Constitucional:
Sala Primero.

Sentencia del Tribunal Constitucional 5854-2005-PA/TC (Lima). Tribunal Constitucional:
Pleno Jurisdiccional.

Sentencia del Tribunal Constitucional 7364-2006-PA/TC (Lima). Tribunal Constitucional:
Sala Segunda.

