



Grupo de Investigación de IUS ET VERITAS^(*)

Apología a un tercero

Reflexiones en torno a la Seguridad Jurídica^{(**)(***)}

“LA DIFERENCIA PRINCIPAL DE AMBAS NORMAS SE ENCUENTRA EN SUS EFECTOS. EN UNA NORMA AUTOAPLICATIVA LOS EFECTOS VAN A DARSE CON LA PROMULGACIÓN DE LA NORMA SIN NECESIDAD DE QUE EXISTA UNA ACTUACIÓN POSTERIOR COMO SÍ SE REQUIERE EN UNA NORMA HETEROAPLICATIVA.”

Es nuestro deber comentarle a Usted, nuestro lector, que en el presente trabajo no encontrará una conclusión final sobre el tema que presentamos: Seguridad Jurídica. Quizá lo más importante y relevante al final serán las interrogantes que se plantean en torno al tema a lo largo del artículo. Lo que este joven grupo de estudiantes se propone en las siguientes líneas es invitarlos a enfrentarse a nosotros mismos y a nuestro planteamiento del tema, confrontando lo que todos llevamos dentro y que está implícito en nuestro razonamiento: una cierta concepción de lo que es el Derecho⁽¹⁾. Para lograr este objetivo presentamos un caso reciente y sobre el cual se ha escrito poco o nada habiendo mucho que decir al respecto. Hace algunos meses se publicó un artículo periodístico en un diario local bajo el título: “Se pone en juego la validez de la inscripción en los Registros Públicos”, el cual despertó nuestro interés y, esperamos, sirva de preámbulo para despertar el suyo⁽²⁾.

1. El Fundo “La otra Banda” y “La otra historia” que no se contó

El artículo periodístico narra las acciones legales iniciadas por la familia Aspíllaga en tierras vendidas en el proyecto Jequetepeque-Zaña,

(*) Grupo de Investigación conformado por Darío Bregante Tassara, María Isabel Calle Arnillas y Luis Pacheco Rojas, miembros de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

(**) El término “apología” proviene del vocablo griego $\alpha\pi\omicron\lambda\omicron\gamma\iota\alpha$, que entre otras acepciones significa “defensa”.

(***) Nuestro agradecimiento al apoyo sincero, incondicional y constante de una gran familia: la Comisión de Investigación de IUS ET VERITAS período 2010. También, a todas aquellas personas que creen en la conformación de un Poder Judicial y un Tribunal Constitucional libre de corrupción. Sueño lejano, pero al alcance de todos nosotros, si lo queremos.

(1) El método que se plantea en el presente trabajo se ha tomado a partir de las enseñanzas del curso de Filosofía del Derecho en el ciclo 2010-II en la Pontificia Universidad Católica del Perú, a cargo del doctor Fernando de Trazegnies Granda.

(2) *Se pone en juego la validez de la inscripción en los Registros Públicos*. En: *Diario Gestión*, Año XXI, número 5836, 11 de octubre de 2010; p. 4.

Apología a un tercero

que afectan a la empresa Cerro Prieto, cuya decisión final, en opinión de la periodista, puede depender si se altera el principio de buena fe registral, tal como lo estipula el Código Civil⁽³⁾. El caso se ha ventilado por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional recientemente; sin embargo, existe, por lo menos para nosotros, la necesidad de retroceder en el tiempo hasta el año 1969, con el único objetivo de comprender el verdadero interés detrás del presente caso: el vínculo entre la seguridad jurídica y el derecho de propiedad en un pequeño fundo del norte de nuestro país.

Nuestro caso se remonta al periodo de reformas de 1968-1975, precisamente en el contexto de la Ley de la Reforma Agraria de 1969, hecho central de los primeros años del gobierno de Velasco. Como uno de nuestros principales protagonistas tenemos a la compañía Aspíllaga Anderson Hnos. S.A., la cual era propietaria de varios fundos ubicados en el valle de Zaña en dicho periodo. La primera y más importante adquisición por su extensión y producción fue el fundo de Cayaltí, adquirido en 1859; y, la última y no menos importante ubicada en el valle el fundo "La otra Banda", adquirido en 1941⁽⁴⁾. La empresa tuvo, en un primer momento, un periodo de prosperidad producto del contexto mundial, así como de la estabilidad del precio mundial de su principal producto: el azúcar⁽⁵⁾. Sin embargo, así como muchas plantaciones azucareras, tuvieron que soportar las pérdidas económicas producto de la Guerra del Pacífico, así como la crisis del mercado internacional después de la I Guerra Mundial⁽⁶⁾. Producto de ello la empresa azucarera empezó a reducir sus utilidades, lo cual fue advertido por Ismael Aspíllaga Anderson, quien señaló la tendencia a la baja de los precios del azúcar en el mundo desde 1929, producto de un exceso de la producción a nivel mundial, por lo cual

"HAN TRANSCURRIDO 14 AÑOS DESDE LA PROMULGACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO 556, TIEMPO SUFICIENTE PARA EXTINGUIR LA ACCIÓN EN UN PROCESO CIVIL, TIEMPO SUFICIENTE PARA QUE LA SEGURIDAD JURÍDICA OPERE Y EVITE EL CONFLICTO PERPETUO EN TORNO A UN DERECHO, QUIZÁS CON MAYOR EFICACIA EN LA JURISDICCIÓN DE UN JUEZ CIVIL."

invocaba al Estado a tomar las respectivas medidas para prevenir, lo que efectivamente iba a suceder, la crisis de las Haciendas Cañaverales del Perú⁽⁷⁾.

La crisis de las empresas azucareras no fue ajena a las demás actividades agrícolas de la época⁽⁸⁾. Terminada la Segunda Guerra Mundial, la agricultura deja su lugar prioritario en la generación de divisas a la actividad minera y a nuevos sectores como el de la producción de harina de pescado⁽⁹⁾. En este contexto se retoma con mayor intensidad el debate de un proceso de reforma agraria en distintos países⁽¹⁰⁾. A partir de 1949 en nuestro

(3) *Ibid.*

(4) GONZÁLES, Michael. *Cayaltí: The formation of a Rural Proletariat on a Peruvian Sugar Cane Plantation 1875 - 1933*. Berkeley: University of California, 1978; p. 72.

(5) Gonzales comentó al respecto: *The Price of sugar was, simply put, a reflection of its demand and supply on the free market. During the 1860's and 1870's world production grew slowly (averaging 4 percent a year, 1860-1880) while demand increased in Great Britain and elsewhere. As a result, prices remained fairly high and relatively stable during these years. Ibid.*; p. 56.

(6) *Ibid.*; pp. 50-63.

(7) ASPÍLLAGA ANDERSON, Ismael. *La industria azucarera peruana*. Lima: Librería Científica Francesa, 1929. pp. 9-15.

(8) Entre 1900 y 1950 el agro fue el motor del desarrollo tanto en el crecimiento económico como en la generación de divisas. FORT MEYER, Ricardo. *Texto Base sobre la Reforma Agraria en el Perú*. En: VEGA DE CÁCERES, Ileana (editora). *A 38 años de la Reforma Agraria*. Lima: Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente, 2008; pp. 33-34.

(9) *Ibid.*; p. 35.

(10) "Las ideas de revolución Bolchevique de 1917 en Rusia, que justificaban la aceleración de la acción política a favor de una sublevación popular en contra de las antiguas estructuras agrarias, y los buenos resultados del 'modo de producción



Grupo de Investigación de IUS ET VERITAS

país se registró un debate de reforma agraria, el cual se materializó en varias normas anteriores a la Ley de Reforma Agraria⁽¹¹⁾. Sin embargo, la Ley de Reforma Agraria, cuyos efectos discutiremos en el presente artículo, fue promulgada por el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas mediante el Decreto Ley 17716, el cual señala en el artículo 1 el contenido y alcance legal de la misma: “La Reforma Agraria es un proceso integral y un instrumento de transformación de la estructura agraria del país; destinado a sustituir los regímenes del latifundio y minifundio por un sistema justo de propiedad, tenencia y explotación de la tierra”⁽¹²⁾.

Tras el golpe de estado al presidente Fernando Belaunde Terry, 3 de octubre de 1968, el país pasó a ser gobernado por una Junta Militar liderada por el General Juan Velasco Alvarado. Aproximadamente un año después del golpe, Aspíllaga Anderson Hnos. S.A. se encontraba en quiebra: poseía deudas considerables, problemas laborales muy graves, una producción deficiente, escasas facilidades y servicios para los trabajadores, un sindicato activo, y la única solución para mejorar la situación de la empresa era realizar

grandes inversiones⁽¹³⁾. Por ello, no sorprende que evitar el 10 de noviembre de 1969 se publicara en el Diario Oficial *El Peruano* un aviso judicial en el cual se daba publicidad a la declaración en quiebra de la razón social Aspíllaga Anderson Hnos. S.A., por lo cual se citaba a los acreedores para proceder a la liquidación de la misma y se ordenaba la inscripción de la declaratoria de quiebras en los Registros Públicos⁽¹⁴⁾.

A finales de noviembre de 1969, se promulgó el Decreto Supremo 258-69-AP⁽¹⁵⁾, el cual señaló la afectación con fines de Reforma Agraria de la totalidad de los fundos Cayaltí, La Otra Banda, Santa María y Chumbenique, ubicados en los distritos de Zaña, Nueva Arica y Oyotún respectivamente, propiedad de Aspíllaga Anderson Hnos. S.A., en virtud del artículo 37⁽¹⁶⁾ y 51⁽¹⁷⁾ del Decreto Ley 17716, modificado por el Decreto Ley 17800, y ordenó el abono

socialista’, comenzaron a permear entre pensadores y políticos de otros países que vieron en estas ideas una alternativa aplicable a la realidad.

Pero solo será hasta la revolución Cubana a finales de los 50’s, en que se hace realidad la alianza entre el pensamiento marxistas-leninista y la revuelta del campesinado en América Latina. A partir de este momento, la reforma Agraria pasó de ser parte de una propuesta de desarrollo con cambio estructural, intentando además modificar los elementos básicos de la convivencia del campesinado con la industria.” *Ibid.*; p. 38.

- (11) La más importante fue el Decreto Ley 14197, promulgado por la Junta de Gobierno el 5 de setiembre de 1962 (vigente hasta la fecha), el cual en su primer artículo señaló: “Son de propiedad del Estado todos los terrenos eriazos del territorio nacional, cualquiera fuese el título anterior de adquisición”. Cfr. PANIAGUA JARA, Valentín. *Propiedad Estatal sobre Tierras Eriazos de Particulares*. Publicado en Diario Oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2003.; p.18. Compartimos la opinión del autor, al sostener que la aplicación de esa norma no puede vulnerar el derecho constitucional de propiedad de un privado, el cual debe protegerse, y solo podrá vulnerarse mediante un proceso de expropiación a favor del Estado.
- (12) Durante el gobierno de Fernando Belaunde se formuló un proyecto de Reforma Agraria, cuyo resultado fue la Ley de Reforma Agraria 15037; sin embargo, dado el ritmo lento de avance y a los boicots desde el parlamento para detener la reforma se considero que dicha norma no cumplía con los fines trazados en la ley. FORT MEYER, Ricardo. *Op. cit.*; pp. 41-43.
- (13) MAC DONALD, Alphonse. *La reforma agraria en dos complejos agro-industriales Cayaltí y Tuman. Informe Preliminar*. Lima: Departamento de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1970. pp. 1-13.
- (14) El presente aviso es ordenado por el juez Alberto Denegri, del Segundo Juzgado en lo Civil, a través del Auto 8 suscrito el 8 de noviembre de 1969.
- (15) El Decreto Supremo fue publicado el 2 de diciembre de 1969 en el Diario Oficial *El Peruano*.
- (16) Artículo 37.-

(...) En caso de declaratoria de quiebra de una Negociación Agro-Industrial la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural podrá limitar la afectación y expropiación a las tierras rústicas y a la respectiva planta de transformación industrial.

Los créditos preferenciales con relación a dichos inmuebles se harán efectivos sobre la indemnización que se abone por expropiación.

Apología a un tercero

del justiprecio en la forma establecida en el artículo 177 del Decreto Ley. Al día siguiente de su publicación, el Ministro de Agricultura y Pesquería, Jorge Barandiarán, comentó sobre la afectación de los fundos, que se entregó la posesión a la Dirección de Reforma Agraria y Asentamiento Rural para que lo administre en el “menor tiempo posible”, dado que los fundos serán adjudicados a la Cooperativa Cayaltí.

Aproximadamente un año después de la afectación, mediante Escritura Pública otorgada por el Juez de Tierras del Departamento de Lambayeque, señalando que el Síndico Departamental de Quiebras de Lima fue declarado en rebeldía⁽¹⁸⁾, se formalizó la translación de dominio de los fundos, en virtud del Decreto Supremo 258-69-AP. Asimismo, en el indicado instrumento público se estipuló que no eran materia de la transferencia, 29,299.24 hectáreas de tierras eriazas, las cuales serían incorporadas al dominio del Estado en mérito al Decreto Ley 14197⁽¹⁹⁾.

Casi veinte años después, en el año 1989 y 1990 se dictaron el Decreto Legislativo 556 y la Ley 25303 respectivamente, Leyes de Presupuesto para los años 1990 y 1991, cuyos artículos 410 y 218 respectivamente, contienen la disposición de transferir al Instituto Nacional de Desarrollo (INADE) y al Proyecto Especial Jequetepeque-Zaña (PEJEZA) los terrenos eriazos ubicados en la zona de la costa, debiendo inscribirse la propiedad de las mismas en los Registros Públicos. En virtud de dichas normas, INADE y PEJEZA inscriben sus derechos en los Registros Públicos de Chiclayo el año 1990.

Aproximadamente siete años después, en el mes de setiembre de 1997, mediante Resolución Suprema 467-97-PCM, se incluyó dentro del Proceso de Promoción de Inversión Privada, un área neta de 5,764.194 hectáreas de propiedad de PEJEZA,

denominada “Pampas de Mocupe”, en del distrito de Lagunas, departamento de Chiclayo; o también conocido como el fundo “La otra Banda”, según la Familia Aspíllaga. Apenas tres meses después, los días 10, 11 y 13 de setiembre de 1999 se publicó la convocatoria de la Subasta en los diarios Gestión, Expreso y El Peruano respectivamente. Y un año después, en octubre del año 2000, se procedió a la suscripción del respectivo contrato de compraventa a favor de Agrícola Cerro Prieto S.A.C., y a efectuar el pago de la cuota inicial del precio de venta convenido, así como la entrega de las garantías establecidas por el Estado Peruano. En este contexto, aparece nuestro Tercero, Agrícola Cerro Prieto, después de inscribir su derecho de propiedad el 24 de noviembre de 2000 en el Registro Público de Chiclayo. Aproximadamente 30 años después de la afectación y expropiación del Fundo de “La otra Banda”, está es “La otra Historia” que no se ventiló en el Poder Judicial ni en el Tribunal Constitucional.

Ahora, ¿por qué se está poniendo en juego la validez de la inscripción en los Registros Públicos?; o, en nuestra opinión es más interesante preguntarse ¿Por qué se está poniendo en juego la seguridad jurídica?, y ¿Cuál es el vínculo entre la seguridad jurídica y el derecho de propiedad? Empezaremos por la última interrogante, narrando las acciones judiciales iniciadas por Aspíllaga Anderson Hnos. S.A., la cual dejó de estar en quiebra.

(...)

La Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural continuará la intervención o administración del predio rústico fallido hasta que se verifique la expropiación.

(...)

(17) Artículo 55.- (...)

Por el solo mérito del auto de quiebra del propietario de un predio rústico ubicado dentro o fuera de Zona de Reforma Agraria, caducarán todos los plazos de procedimiento administrativo de afectación con fines de Reforma Agraria y podrá dictarse el Decreto Supremo que ordene la expropiación, aplicándose lo dispuesto en el artículo 37, con respecto de los créditos preferenciales.

(18) Es importante señalar que el Síndico Departamental de Quiebras de Lima representaba a la Junta de Acreedores de Aspíllaga Anderson Hnos. S.A., dado que la empresa fue declarada en quiebra el 8 de noviembre de 1969.

(19) *Supra* nota 11.



Grupo de Investigación de IUS ET VERITAS

Hasta el cierre de nuestra investigación lamentamos no poder precisar cuándo, cómo y por qué dejó de estar en quiebra, lo que si podemos dar testimonio es de las acciones seguidas por sus representantes.

El 17 de diciembre de 2004, Aspíllaga Anderson Hnos. S.A. interpuso una Acción de Amparo contra INADE y PEJEZA, solicitando se declare inaplicable a su caso los efectos del artículo 410 del Decreto Legislativo 556 y que en consecuencia se ordene la devolución de sus terrenos eriazos indebidamente expropiados e inscritos a favor de INADE; es decir, reclaman la propiedad del Fundo “La otra Banda”. A continuación analizaremos “Esta otra Historia”, discutiendo los argumentos que se ventilaron en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional.

2. ¿Cuál es el vínculo entre la seguridad jurídica y el derecho de la propiedad?: La expropiación del fundo “La Otra Banda” en la reforma agraria

La demanda interpuesta por Aspíllaga Anderson Hnos. S.A. centra su argumentación sobre la base de que el artículo 410 del Decreto Legislativo 556, representa una norma de carácter expropiatorio tanto en la forma como en el fondo⁽²⁰⁾. Argumento erróneo por los motivos que a continuación describiremos.

El artículo 49 de la constitución de 1933 estimó que solo en circunstancias extraordinarias de necesidad social, se podrían

dictar leyes, o autorizar al Poder Ejecutivo para que éste adopte providencias tendientes a abaratar las subsistencias de las medidas expropiatorias. Es decir, que la expropiación debía ser hecha sobre la base de una ley y ejecutado poder ejecutivo por medio de un Decreto Supremo⁽²¹⁾.

El 24 de junio de 1969 se promulgó la Ley de Reforma Agraria, Decreto Ley 17716, la cual tuvo como objetivo sustituir los regímenes de latifundios y minifundios en el sistema de tierras peruano. Así, el Estado dedicó con fines de la reforma agraria las tierras abandonadas y eriazas las cuales se revertían al dominio del Estado⁽²²⁾. Cabe resaltar que el gobierno Militar fue muy cuidadoso en subrayar que respetaban la propiedad privada, y que por lo tanto los predios afectados serían expropiados, no confiscados. Para tal efecto, el Poder Ejecutivo fue autorizado para emitir bonos de la deuda agraria para financiar las expropiaciones⁽²³⁾.

En ese contexto, el año de 1969 se promulgó el Decreto Supremo 258-69-AP por el cual se adjudicó al Estado los terrenos eriazos y abandonados de Piura, Arequipa y Lima con fines de cumplir con la reforma agraria⁽²⁴⁾. Es en este momento, que culmina la expropiación

(20) Argumentan que dicha norma vulnera su derecho de propiedad, puesto que contraviene el artículo 70 de la Constitución Política del Perú de 1993, por la cual a nadie puede ser privado 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. Agregan además que dicha disposición también contraviene el artículo 125 de la Constitución de 1979, por la cual a nadie puede privarse de la propiedad sino por causa de necesidad y utilidad pública 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.

(21) El término “expropiar”, etimológicamente, equivale a “salir de la propiedad privada”, convirtiéndose en propiedad pública. En: ALFARADO, Faride. *El proceso de expropiación*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1986.; p.20.

(22) Artículo 7 de la Ley de Reforma Agraria. Decreto Ley 14197.

(23) Al respecto, según Caballero y Álvarez, los flujos financieros envueltos en la reforma agraria tuvieron poca significación macroeconómica. El monto total de las indemnizaciones pagadas sumó 15 mil millones de soles (aproximadamente 66 millones de dólares de los Estados Unidos, a una tasa de cambio promedio de 1979 de 230 soles por dólar). Este monto equivalía aproximadamente a la mitad de los préstamos totales del Banco Agrario del año 1977. Además, solo la cuarta parte se pagó en efectivo. EGUREN, Fernando. *La Reforma Agraria en el Perú. Consulta de expertos en reforma agraria en América Latina*. Santiago de Chile: Oficina Regional de la FAO para América Latina y el Caribe, 2006. p. 9.

(24) Cabe recordar que de todos los bienes susceptibles de apropiación del hombre, es la tierra la que está llamada a prestar un beneficio social más completo, extendido e intenso. Es fácil comprender que la tierra tiene una función social que cumplir

Apología a un tercero

de las tierras del Complejo Agroindustrial Cayaltí⁽²⁵⁾. Por ello, dichas tierras fueron expropiadas respetando el derecho de propiedad estipulado en el artículo 29 de la Constitución de 1933⁽²⁶⁾, ya que se privó de dicho derecho sobre la base de una causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada⁽²⁷⁾.

Si se hubiera pretendido cuestionar el monto indemnizatorio de dicha expropiación, Aspíllaga Anderson Hnos. S.A. tenía un plazo de tres meses para poder hacerlo⁽²⁸⁾. Y si, por otro lado, se hubiera querido cuestionar la validez de la norma debió discutir la constitucionalidad de la misma, sin embargo cabe recordar que el artículo 59 de la ley 17716 establecía que ninguna acción judicial podría obstaculizar paralizar o detener el procedimiento de expropiación. Es decir, esta última posible solución estaba negada. En efecto, Aspíllaga Anderson Hnos. S.A. solo podía defender su derecho de propiedad cuestionando el monto del justiprecio, ya que no se podía revertir el proceso expropiatorio. Sin embargo, ésta fue declarada en rebeldía pues el Síndico Departamental de Quiebras de Lima, quien los representaba, no inició un proceso exigiendo la adecuación del monto por el cual se expropiaban sus tierras.

Por último, debemos recalcar que la reforma agraria representó un gran riesgo para la seguridad jurídica, puesto que no existió vía alguna para cuestionar la validez de la norma expropiatoria. Actualmente, el respeto por la propiedad privada se ha transformado en una garantía para los nacionales y extranjeros. Por ello, nuestra actual constitución consagra la inviolabilidad de la propiedad salvo exista una ley dictada

por el congreso, frente a causas de seguridad nacional y/o necesidad nacional, y con una indemnización justipreciada como límites y requisitos para expropiar la propiedad⁽²⁹⁾.

2.1. El artículo 410 del Decreto Legislativo 556

El artículo 410 del Decreto Legislativo 556, por la cual se aprueba la Ley del Presupuesto del Sector Público para el año 1990, transfirió al dominio de las autoridades Autónomas y proyectos especiales del INADE ubicadas en la zona de costa, todas la tierras eriazas ya expropiadas comprendidas en su ámbito, debiendo inscribirse la propiedad de las mismas en los Registros Públicos por el sólo mérito de la referida ley. Es decir, dicha norma no se refiere a una medida expropiatoria por parte del Estado, puesto que como ya lo explicamos ésta había sucedido en el año 1969 sobre la base de lo establecido en la Ley de Reforma Agraria. Asimismo, los efectos del artículo 410 no eran expropiatorios, sino solo de transferencia respecto de los bienes que ya pertenecían al Estado, hacia las autoridades Autónomas y proyectos especiales del INADE. Con ello, éstas quedaban facultadas a otorgarlas en concesión o adjudicarlas en propiedad a título oneroso con la finalidad de asegurar el retorno total de la inversión del Estado.

en favor de la humanidad, tan importante y decisiva, que en su organización y desarrollo están comprometidos nuestra subsistencia y libertad. DUQUE, Max. *La expropiación en la reforma social agraria*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1986.; p. 59.

(25) La idea de ejecución aparece con la finalidad de implantar un proceso total de expropiación. BARRIOS DE ANGELIS, Dante. *El juicio de expropiación*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1951.; p. 55.

(26) Artículo 29 de la Constitución Política del Perú de 1933.-

La propiedad es inviolable, sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada.

(27) Por motivos de utilidad pública o interés social, el cual debe ser definido previamente por el legislador, puede producirse un proceso expropiatorio. Además, la constitución debe exigir al legislador la causa que obliga a hacer la expropiación. DUQUE, Max. *Op. cit.*; p. 42.

(28) Artículo 60 de la Ley 17716.

(29) Artículo 70 de la Constitución Política del Perú de 1993.-

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites



Grupo de Investigación de IUS ET VERITAS

De este modo, el año de 1995, al incluirse dichas tierras dentro del proceso a la inversión privada, en mérito a la Ley 26440, las tierras de los proyectos especiales dependientes de INADE podían ser sometidas a una subasta pública. Por esa razón, el año 1997, por Resolución Suprema 467-97-PCM, se incluyó dentro del proceso del Proceso de Promoción a la Inversión Privada, las tierras con derecho a uso de agua, las del PEJEZA, encargándose al Cepri Tierras llevar a cabo dicho proceso.

Por tanto, lo establecido por el Tribunal Constitucional en el expediente 05614-2007-PA/TC, en el cual se sostiene que “las transferencias de dominio que fueron inscritas a favor de INADE, resultan inconstitucionales al haberse sustentado en una norma formalmente inconstitucional”⁽³⁰⁾ representa una conclusión producto de un razonamiento equivocado. Las tierras no fueron expropiadas en virtud de dicho artículo, sino mucho tiempo atrás sobre la base de Ley de Reforma Agraria. Siendo los efectos de la última norma de traslación de las tierras al PEJEZA. Así, nuevamente nuestro Tribunal pone en riesgo la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento jurídico, poniendo en riesgo la propiedad de Cerro Prieto. ¿Acaso la correcta interpretación de las normas no es un referente vital para construir un ordenamiento jurídico más predecible? ¿No pone nuestro Tribunal un grave escollo una vez más en la construcción de un ordenamiento jurídico seguro?

2.1.1. Mal interpretación de la norma de Presupuesto del Sector Público.

Como se explicó anteriormente, el demandante solicitó que se declare inaplicable el artículo 410 del Decreto Legislativo 556⁽³¹⁾, Ley del Presupuesto del Sector Público del año 1990 en los siguientes términos:

“Se declare la inaplicación de los efectos del artículo 410 del Decreto Legislativo 556, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 31 de Diciembre de 1989, solicitando como

consecuencia de ello, la extinción de todos los efectos que ocasionó en contra del derecho de propiedad de mis poderdantes, al haberse producido el despojo de los terrenos eriazos de su propiedad sin que haya existido un proceso de expropiación de acuerdo a la Constitución y la ley, sin que haya cancelado la indemnización justipreciada que le hubiera correspondido a mis poderdantes y sustentándose exclusivamente en el artículo 410 del Decreto Legislativo 556, que por ser una disposición inconstitucional debe ser inaplicable al caso de autos”.

Asimismo, sostuvo que los actos amparados en dicha norma, cuya inaplicabilidad se pretendió, vulneraban su derecho a la propiedad, el mismo que se encontraba protegido en los artículos 125 y 157 de la Constitución de 1979 (vigente al momento en que se produjo la violación del derecho) y en los artículos 2 inciso 16 y 70 de la Constitución vigente; así como el inciso 12 del artículo 37 del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, como ya se explicó la expropiación se produjo bajo la normativa de la constitución de 1933. Sobre la base de ello, consideramos que la controversia debe centrarse en determinar si posible que el artículo 410 del Decreto Legislativo 556 vulneró el derecho de propiedad de Aspíllaga Anderson Hnos. S.A.

Determinado el acto reclamado, consideramos necesario establecer la naturaleza de la norma que se pretende inaplicar por ser inconstitucional según la parte actora. Ello es importante para constatar si la demanda

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.

(30) Fundamento 18 del Expediente 05614-2007-PA/TC.

(31) Artículo 410.-

Transfírase al dominio de las autoridades autónomas y proyectos especiales INADE, ubicadas en la zona de la costa, todas las tierras eriazas comprendidas en su ámbito, debiendo inscribirse la propiedad de las mismas en los registros públicos por el solo mérito de la presente ley.

Apología a un tercero

cumple con el requisito establecido en el artículo 3 del Código Procesal Constitucional⁽³²⁾.

2.1.2. ¿Cómo diferenciamos una norma autoaplicativa de una norma heteroaplicativa?

La diferencia principal de ambas normas se encuentra en sus efectos. En una norma autoaplicativa los efectos van a darse con la promulgación de la norma sin necesidad de que exista una actuación posterior como sí se requiere en una norma heteroaplicativa. Por ejemplo, una norma autoaplicativa⁽³³⁾⁽³⁴⁾ es aquella que impone a todas las sociedades mercantiles, por el mero hecho de ser tales, un impuesto anual por el 10% de su capital social; en tal caso la observancia del imperativo que contiene la norma será de efecto inmediato para toda sociedad mercantil, pues no requiere de la realización de un hecho distinto al de su entrada en vigencia⁽³⁵⁾.

En cambio, un ejemplo de una norma heteroaplicativa⁽³⁶⁾ podría ser el impuesto sobre la renta⁽³⁷⁾. Esto se debe a que las personas mientras no obtengan ningún ingreso, no tendrían la obligación de pagar dicho tributo y no les afectaría en absoluto

los efectos de la norma. Pero si el sujeto, por ejemplo una empresa, adquiere utilidad (sería el hecho imponible posterior a la vigencia de la norma), automáticamente se verá afectada por la norma.

2.1.3. El verdadero alcance del artículo 410 del Decreto Legislativo 556.

Ahora, tenemos que determinar si es que la demanda de amparo del presente caso, cuya pretensión es la inaplicación de una norma, reúne el requisito excluyente que exige el Código Procesal Constitucional en su artículo 3. Es decir, si es que el artículo 410 del Decreto Legislativo 556 es una norma autoaplicativa o no. La importancia radica en que la respuesta es determinante para establecer si la demanda debió declararse improcedente liminarmente o no. Veamos por qué.

(32) Artículo 3.-

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma (...).

(33) De acuerdo al criterio emitido por el doctor César Landa Arroyo en el fundamento tercero del Voto singular en la sentencia recaída en el Expediente 03116-2009-PA/TC "(...) son normas autoaplicativas aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada [artículo 3 del Código Procesal Constitucional]. Esta norma debe tener eficacia inmediata, esto es, que su aplicabilidad no se encuentre sujeta a la realización de algún acto posterior o a una eventual reglamentación normativa, en la medida en que adquiere su eficacia plena en el mismo momento en que entra en vigencia [Sentencia 1535-2006-PA/TC]. Las normas autoaplicativas deben incidir en forma directa en el ámbito subjetivo de los demandantes, además, este tipo de normas se exhiben como una excepción al amparo contra normas".

(34) Agrega además el máximo ente jurisdiccional de San Salvador que "esto significa que el principio de ejecución acontece cuando los preceptos de la norma imponen una obligación a una comunidad definida e identificable independientemente de cualquier acto de autoridad".

(35) SANCHEZ GIL, Rubén. *La procedencia del control constitucional y la aplicabilidad de las normas generales*. México: Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [referencia del 8 de diciembre de 2010] Disponible en web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art9.pdf>; p. 221.

(36) Respecto a la norma heteroaplicativa podemos decir que no existe una definición por parte de la legislación peruana; sin embargo, vasta jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha creado una tendencia doctrinaria al respecto, al indicar en el fundamento segundo del Voto singular del magistrado César Landa Arroyo en la sentencia recaída en el Expediente 03116-2009-PA/TC que las normas heteroaplicativas "son aquellas que requieren de algún acto de ejecución posterior a la vigencia de la norma para poder hacerse efectivas, o de actos de ejecución intermedios para que pueda producirse el agravio de donde se colige que no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un posterior evento, sin cuya existencia, la norma carecerá, indefectiblemente, de eficacia, esto es, de capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en su supuesto normativo".

(37) SANCHEZ GIL, Rubén. *Op. cit.*; p. 220.



Grupo de Investigación de IUS ET VERITAS

El Tribunal Constitucional, al emitir la sentencia 05614-2007-PA/TC ha considerado al momento de declarar procedente la demanda de amparo, que (i) el artículo 410 del Decreto Legislativo 556 resulta una norma autoaplicativa esencialmente, y (ii) que cumplía con los requisitos impuestos para la presentación de una demanda de amparo, como son entre otros, que la afectación del derecho no haya prescrito según los plazos determinados en el Código Procesal Constitucional.

Cuestionamos dicha decisión porque consideramos que la norma es una norma heteroaplicativa y no autoaplicativa. Ello porque para que pueda generar un perjuicio directo sobre alguien la norma debe haber individualizado o identificado al que sería la persona agredida lo cual no ocurre con la sola vigencia de la misma. En relación con la norma que se está cuestionando, se debió precisar el área de las tierras que se iban a transferir para saber si los Aspíllaga efectivamente eran los afectados o no.

Por otro lado, al ser una norma que ordena la transmisión del dominio de tierras eriazas a favor de INADE, es indispensable que exista un acto de ejecución, ya que la norma por sí sola no es dependiente de su sola vigencia, sino de la realización de un acto posterior que la haga eficaz. Este acto posterior sería aquella transferencia misma del dominio que la norma ordena, luego de establecer los márgenes y directivas para poder cumplir el mandato de lo dispuesto en ella.

Entonces, al requerir de un acto posterior que haga efectiva la norma y no quede en mero formalismo podemos concluir que nos encontramos frente a una norma heteroaplicativa, conforme los criterios que el mismo Tribunal Constitucional ha tenido y demostrado anteriormente, sin que exista un cambio de criterio o un nuevo precedente vinculante que modifique la tendencia constitucional.

Pero, lamentablemente, el órgano encargado del control de la Constitución, ha demostrado que continúa dictando decisiones polémicas que evidencian su falta de autonomía e independencia. Como se puede observar en la sentencia del presente caso, el Tribunal ha dado un sentido interpretativo distinto a las disposiciones constitucionales, por ello, nos

preguntamos ¿cómo se pretende que las decisiones del Tribunal tengan coadyuven a la construcción de la seguridad jurídica? ¿Acaso no construyen, por el contrario, una inseguridad jurídica al no esclarecer que la correcta vía era una de tutela objetiva?

3. ¿Por qué se está poniendo en “juego” la seguridad jurídica?

3.1. De cómo nunca perder y siempre ganar

La argumentación de Aspíllaga Anderson Hnos S.A. no puede pasar desapercibida en un análisis del problema revelado. A continuación, los puntos más controvertidos de la Acción de Amparo presentada y dirigida con un único propósito: conseguir, lo inconcebible, la vulneración de derechos fundamentales a través de un proceso constitucional orientado a tutelar los mismos.

3.1.1. ¿Cómo nunca perder?: La prescripción en la Acción de Amparo.

Pasaremos a analizar brevemente sobre la prescripción de la demanda de amparo. Según Juan Morales Godo, la prescripción perjudica, de alguna manera, la pretensión mas no la acción. La pretensión es la petición concreta que se hace para que el órgano jurisdiccional se pronuncie, exigiendo una conducta a la parte demandada⁽³⁸⁾. Nuestro Código Procesal Constitucional habla de una prescripción extintiva, la misma que es una suerte de castigo para el titular de un derecho, quien por su desidia y/o negligencia ha dejado transcurrir el plazo establecido en la ley sin ejercitar el mismo⁽³⁹⁾. Esta se encuentra reflejada en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional: “El plazo para interponer la demanda prescribe a los 60 días hábiles de producida la afectación, siempre que el

(38) MORALES GODO, Juan. *Instituciones del Derecho Procesal*. Lima: Palestra, 2005.; p. 424.

(39) *Ibid.*; p. 422.

Apología a un tercero

afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en la posibilidad de interponer la demanda (...).”

Ahora bien, de lo expuesto sobre el caso que venimos analizando, podemos deducir que el acto lesivo (violación al derecho de propiedad) se presume conocido por la parte demandante al momento en que se inscribe la propiedad en registros públicos a nombre de INADE y PEJEZA en 1990, en virtud del artículo 2012 del Código Civil. Entonces, desde ese momento, según la ley, debió comenzar a contarse el plazo para interponer la demanda. Sin embargo, es irreverente que Aspíllaga Anderson Hnos. S.A. alegue en su demanda⁽⁴⁰⁾ que recién han conocido de la misma en octubre del 2004 y por ello interponen la demanda 14 años después de inscrita la propiedad a nombre de INADE, cuando coincidentemente los terceros afectados con la sentencia (Cerro Prieto) habían invertido grandes capitales en dicha propiedad. ¿Qué coincidencia, no? Cuando dichos terrenos ya no son eriazos, sino que ahora tienen un valor altísimo en el mercado debido a las inversiones hechas por Cerro Prieto.

Además, queremos destacar los argumentos de los magistrados de la Corte Superior de Justicia, los cuales se centran en intentar desnaturalizar el sentido de la presunción establecida en el artículo 2012 del Código Civil⁴¹. Ellos manifiestan lo siguiente: “(...) tal presunción constituye una ficción legal, puesto que en realidad, las personas no pueden materialmente, conocer aquello que la ley presume de su conocimiento, sin haber accedido efectivamente al registro; por lo que admitir el cómputo del plazo prescriptorio desde la fecha de las inscripciones citadas, vulneraría, en casos específicos como el amparo, el derecho del actor, de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva (...)”⁽⁴²⁾. Con ello, no sólo se pone en riesgo la seguridad jurídica al cuestionar un principio del derecho; sino también se deja indefenso al tercero que adquiere el bien basándose en el principio de buena fe

“EL RAZONAMIENTO DE JUEZ EJECUTOR ES UN AGRAVIO DIRECTO CONTRA UN ESTADO DE DERECHO, AL DESCONOCER DE FORMA FLAGRANTE INSTITUCIONES ORIENTADAS A PROTEGER LOS DERECHOS DE UN TERCERO DENTRO DE UN PROCESO CONSTITUCIONAL IRREGULAR. LO IRÓNICO DEL RELATO ES LA ANTINOMIA EN EL RESULTADO DE LA DEMANDA: SE ORDENAN REVERTIR LOS SUPUESTOS EFECTOS DE UNA EXPROPIACIÓN A FAVOR DEL ESTADO, PRODUCIENDO UNA EXPROPIACIÓN INDIRECTA A LA PROPIEDAD DEL TERCERO.

regstral. Es lamentable que se evidencie en las decisiones jurisdiccionales un alto grado de parcialidad que conlleve a poner en riesgo la seguridad jurídica y las reglas el derecho.

Nos cuestionamos ¿hasta qué punto por seguridad jurídica se puede sustraer la situación jurídica de una persona? Pues, hay que dejar en claro que el derecho de acción es imprescriptible, ya que este es el derecho fundamental de todo ser humano para acudir a los órganos jurisdiccionales. Así, lo que se limita realmente es la facultad de solicitar

(40) Primer otrosí de la demanda de Acción de Amparo: “(...) recién lo hemos podido constatar en Octubre del año en curso, a mérito que el Proyecto Especial de Titulación de Tierras nos extendiera los planos donde se constata meridianamente que existe la interposición de áreas que demuestran el despojo al derecho de propiedad de mis poderdantes, por lo que en este extremo nos encontramos en el supuesto establecido en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional”.

(41) El artículo 2012 del Código Civil establece que se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

(42) Fundamento Tercero de la resolución emitida por la Sexta Sala Civil de Lima, Corte Superior de Justicia, recaída en el Expediente 2375-2006.



Grupo de Investigación de IUS ET VERITAS

la pretensión. Sin embargo, en el presente caso, se ha declarado admitida la demanda cuando debió ser declarada liminarmente improcedente por no respetar las condiciones de la ley. ¿Acaso no representa esto también un riesgo para la seguridad jurídica?

3.1.2. ¿Cómo siempre ganar?: El verdadero alcance de la sentencia

Es importante destacar cómo Aspíllaga Anderson Hnos. S.A. acredita la idoneidad del proceso constitucional para satisfacer el petitorio a través de una Acción de Amparo. En ese sentido, sostiene que se ha producido un “despojo de los terrenos eriazos de su propiedad sin que haya existido un proceso de expropiación de acuerdo a la Constitución y la Ley” con la aplicación del artículo 410 del Decreto Legislativo 556, por lo cual la afectación a su derecho de propiedad se ha consumado, puesto que se dispone la transferencia del dominio de tierras eriazas a la propiedad del Estado. De acuerdo al artículo 3 del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales de amparo frente a actos basados en normas proceden cuando se amenacen o violen derechos constitucionales. Por lo cual, además de probar la amenaza o violación del derecho de propiedad, Aspíllaga Anderson Hnos. S.A. debió acreditar ser titular del derecho constitucional afectado.

Durante el proceso, Aspíllaga Anderson Hnos. S.A. acreditan su derecho de propiedad principalmente en base a dos documentos: Plano de superposición de áreas debidamente visado por el PETT y Hoja Informativa 762-2004-OPER emitida por el PETT que indica el área que se superpone⁽⁴³⁾. Agregan que dichos documentos acreditan que existe una superposición “entre parte del área remanente de los terrenos del ‘La otra

Banda’, como así consta de los Documentos y Planos en mérito de los cuales se inscribió las Primeras de Dominio a nombre de INADE”. Lo cual supone que el Juez debe, en base a los documentos presentados, vislumbrar si existe o no superposición de tierras, ya que de no haberlo no existe afectación al derecho de propiedad de Aspíllaga Anderson Hnos S.A; y, en caso exista dicha superposición, determinar el área exacta de tierras eriazas que debe ser restituida. Gran labor que aceptaron algunos Jueces en este proceso, teniendo en cuenta que la Acción de Amparo carece de una etapa de actuación de medios probatorios para dilucidar esta materia.

Para el Juez de primera instancia el tema de la acreditación del derecho paso inadvertido, así como el hecho que a la demanda se adjunten 17 documentos con la calidad de medios probatorios que no necesita actuación⁽⁴⁴⁾, cuando en verdad era necesaria una confrontación entre documentos registrales (vg. Título Archivados) y documentos extra-registrales (vg. Plano de superposición emitido por el PETT). Suponemos que habrá encontrado irrelevante la acreditación fehaciente de la titularidad del derecho, ya que presentaron documentos públicos emitidos por Proyecto Especial de Titulización de tierras y Catastro Rural - PETT. Cabe señalar, que ambos documentos no acreditan ni otorgan derecho alguno a favor de Aspíllaga Anderson

- (43) Mediante la octava disposición complementaria del Decreto Ley 25902, Ley orgánica del Ministerio de Agricultura, del 29 de noviembre de 1992, se creó el Proyecto Especial de Titulización de Tierras y Catastro Rural - PETT. De acuerdo con el Reglamento de Organización y Funciones del PETT, aprobado por Decreto Supremo 064-2000-AG, del 12 de diciembre de 2000, dicho Proyecto tiene a su cargo, a nivel nacional, las acciones tendientes al saneamiento físico-legal de los predios rurales que fueron expropiados y adjudicados con fines de reforma agraria, así como el saneamiento físico-legal de los predios rurales pertenecientes a particulares y de las tierras eriazas con aptitud agropecuaria de libre disponibilidad del Estado para su transferencia al sector privado. En síntesis, la Misión del PETT es formalizar la propiedad de la tierra de uso agrario, para propiciar el desarrollo de un mercado de tierras rurales, ágil y transparente.
- (44) “Segundo otrosí digo: Que, debe tener en cuenta su despacho que dando cuenta a lo expresamente establecido en el artículo 9 del Código acotado, adjuntamos a la presente los medios probatorios -documentos- que acreditan completamente el derecho de propiedad violado por la norma legal cuya inaplicabilidad constitucional se interpreta, teniéndose en cuenta además que es con los planos emitidos por el Proyecto Especial de Titulación de Tierras con los que se acredita la superposición de áreas y, por tanto, el despojo inconstitucional de propiedad de mis poderdantes.”

Apología a un tercero

Hnos. S.A., conforme se desprende de la propia constancia sellada del PETT, estampada en tales documentos.

Este es el principal argumento de la Corte Superior para revocar el extremo que declara fundada la demanda, declarando la improcedencia de la demanda. Por ello, consideramos que el proceso constitucional de amparo no era una vía idónea para dilucidar la verdadera materia de la presente: determinar el área exacta del terreno del actor, por existir discrepancia entre el área inscrita en Registros Públicos y del área consignada en el plano perimétrico y Memoria Descriptiva visados por el PETT.

En ese sentido, y de acuerdo al artículo 5 numeral 2⁽⁴⁵⁾ y el artículo 47⁽⁴⁶⁾ del Código Procesal Constitucional, el juez debió calificar de acuerdo a su manifiesta improcedencia. De una lectura minuciosa de la demanda se desprende que el verdadero petitorio es que el Juez determine el mejor derecho de Aspíllaga Anderson Hnos. S.A. sobre el Fundo “La otra Banda”, la vulneración al derecho de propiedad es un presupuesto inherente en dicho proceso. No considerarlo de esa manera, produce un efecto adverso, se consigue un petitorio por una vía que no ofrece las garantías idóneas para el análisis de la materia a dilucidar. Es una lástima que la sentencia del Tribunal Constitucional declare fundada la demanda sin analizar los argumentos de la Corte Superior⁽⁴⁷⁾.

Entonces, ¿Por qué Aspíllaga Anderson Hnos S.A. no planteó un proceso por la vía civil solicitando la preferencia de su derecho de propiedad⁽⁴⁸⁾? La respuesta puede ser compleja y discutible, lo que queremos comentar con ustedes son las

razones por las cuales consideramos existen indicios para considerar dicha vía ajena a sus intereses: el tiempo y la prescripción extintiva de la acción. Han transcurrido 14 años desde la promulgación del Decreto Legislativo 556, tiempo suficiente para extinguir la acción en un proceso civil, tiempo suficiente para que la seguridad jurídica opere y evite el conflicto perpetuo en torno a un derecho, quizás con mayor eficacia en la jurisdicción de un Juez civil.

El Tribunal Constitucional permite mediante un proceso constitucional a una persona a despojar a otra de su derecho a la propiedad adquirido de acuerdo a Ley, desconoce el principio de Seguridad Jurídica inherente en nuestro ordenamiento. Peor aún, vulnera el derecho al debido proceso, afectando directamente a un tercero que ni siquiera participó del proceso. Lo más grave es que ante el apersonamiento del tercero, le aplica un efecto de la seguridad jurídica: le aclara que la decisión ha adquirido la calidad de cosa juzgada⁽⁴⁹⁾.

El fin del proceso constitucional se pierde, desaparece en un caso concreto cargado de inseguridad jurídica. ¿No es acaso que la predictibilidad del proceso se pierde para dar paso a la arbitrariedad, permitiendo

(45) Artículo 5.- Causales de improcedencia.

No proceden los procesos constitucionales cuando:

(...)

2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de Hábeas Corpus; (...).

(46) Artículo 47.- Improcedencia liminar

Si el Juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión. Se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del presente Código.

(47) En la sentencia del Tribunal Constitucional solo hace referencia a la Corte Superior en unas escuetas líneas: “La Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por estimar que la controversia debe ventilarse en un proceso que cuente con etapa probatoria”.

(48) Recordemos que Aspíllaga Anderson Hnos. S.A. adquirió el Fundo “La otra Banda” en 1941. *Supra* nota 4.

(49) Fundamento segundo de la aclaración de fecha 3 de agosto 2010 emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 05614-2007-PA/TC.



Grupo de Investigación de IUS ET VERITAS

nunca perder y siempre ganar en un proceso constitucional, incluso sacrificando la vigencia derechos constitucionales de terceros⁽⁵⁰⁾?

3.2. De cómo perder sin jugar

Nuestro estimado lector, a continuación presentaremos los avances de las sentencia del tribunal Constitucional, exactamente la vulneración de derechos que se sacrifican para alcanzar otro ilícitamente en perjuicio de nuestro Tercero, Agrícola Cerro Prieto.

3.2.1. ¿Cómo no juego? La (no) intervención de un Tercero en la Acción de Amparo

Consideramos cuestionable también el hecho de que el juez, teniendo la facultad expresa en el artículo 43 del Código Procesal Constitucional, la misma que establece lo siguiente: “Cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar”, no la haya utilizado. ¿Será que quiso favorecer a alguna parte del proceso con nombre propio con su fallo? Lo dejamos a su criterio estimado lector.

Entonces, si considerando que la finalidad de la acción de amparo es proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional⁽⁵¹⁾, era razonable que el juez encargado de resolver la acción de amparo sea diligente y haga un análisis profundo del petitorio, del cual se desprendía que la parte demandante quería que se le reponga las propiedades que le fueron “violadas” por el estado hace varios años atrás con la inaplicación de la norma en cuestión. Pero, al parecer, nuestros magistrados no han hecho el razonamiento adecuado, no se han preocupado en el hecho de que al ser una propiedad la que está en “litigio”, un tercero pudo haberla

adquirido de buena fe. Al parecer el principio consagrado en el artículo 2012 del Código Civil no vinculó al Tribunal Constitucional. Bastaba que se solicite la partida registral a Registros Públicos sobre las tierras que están cuestionando para que se den cuenta de la existencia de un tercero afectado. ¿Cómo podemos confiar en las decisiones de nuestros magistrados del Tribunal con una sentencia como la que se está analizando si se deja sin protección a un tercero protegido?

Lo que se pudo haber hecho es lo que la doctrina llama “legitimación subjetiva de oficio”. Se trata, de aquella participación que el juez debe adoptar a efectos de hacer comparecer dentro del proceso a terceras personas cuando de la demanda interpuesta pudiera verificarse la necesidad de su participación, usualmente sustentada en el hecho de no ver perjudicado sus intereses, tras las decisiones que pudiesen ser tomadas respecto de la materia controvertida⁽⁵²⁾. Coincide con ello Joan Oliver, quien dice que “la legitimación para recurrir a través del recurso de amparo, en los supuestos que ahora estamos analizando, está atribuida a toda persona que, de una u otra manera, resulte directamente afectada en alguno de los derechos o libertades que le reconoce la constitución”⁽⁵³⁾.

3.2.2. ¿Cómo pierdo? La expropiación al tercero.

Recordarán que hemos comentado el desenlace final de nuestro relato: se declara fundada la demanda. Por lo cual deben entender que se declaró la inaplicación del

(50) Para la reflexión queremos compartir un artículo del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Artículo II.- Fines de los Procesos Constitucionales

Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

(51) ORTECHO VILLENNA, Víctor. *Procesos constitucionales y su jurisdicción*. Lima: Rodhas, 2004.; p. 89.

(52) CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes y otros. *Introducción a los Procesos Constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima: Juristas Editores, 2005.; p. 145.

(53) OLIVER ARAUJO, Joan. *El recurso de amparo*. Palma de Mollarca: Facultad de derecho, 1986.; p. 277.

Apología a un tercero

artículo 410 del Decreto Legislativo 556, ¿Qué opinan si les decimos que, además, se declaró la inaplicación del artículo 218 de la Ley 25303? El motivo es simple para el Tribunal Constitucional y lo declaran mediante una aclaración solicitada por los Aspíllaga Anderson Hnos S.A.: al argumentar que el artículo 510 del Decreto Legislativo y el artículo 218 de la Ley 25303 “reproducen lo mismo”, por lo tanto ambos son inconstitucionales⁽⁵⁴⁾. Sorprende que a partir de la facultad del artículo 121 del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional interprete que puede ampliar el petitorio declarando otras amenazas o vulneraciones de derechos porque “reproducen lo mismo”. Es decir, si mañana A vulnera mi derecho de propiedad sobre una finca, puedo iniciar un proceso constitucional para que cese dicha vulneración y durante el proceso descubro que B también lo hace, ¿puedo pedir al Tribunal Constitucional que a través de una aclaración, ordene que B cese la vulneración por “reproducir” una vulneración realizada por A? Dejamos la interrogante abierta.

Ahora, ¿Qué ordenó el Tribunal Constitucional en la sentencia? El cese de la vulneración al derecho, y por ende que se dejen sin efecto todas las inscripciones realizadas en virtud de las normas comentadas en el párrafo anterior⁽⁵⁵⁾. Este es el momento crucial que desata el presente artículo: la ejecución de la sentencia. El Juez del Trigésimo Tercer Juzgado de Lima en ejecución de la sentencia ordeno al registrador público de la oficina registral del Registro de Propiedad Inmueble de Chiclayo que deje sin efecto todas las inscripciones que se superponen a lo señalado en el Plano del Fundo “La otra Banda” emitido por el PETT⁽⁵⁶⁾. Mediante Esquela de Observación el Registrador le solicita que precise su rogatoria con relación a la inscripción del Título 2009-00052347 al amparo del artículo 2011 del Código Civil, dado que en la Partida se han independizado predios, de los cuales a su vez, se han derivado derechos de terceros registrales protegidos por el principio de fe pública registral consagrado en el artículo 2014 del Código

Civil. Asimismo, le señala que conforme al artículo 97 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, la cancelación de inscripciones no perjudica al tercero amparado en lo establecido por el artículo 2014 del Código Civil.

Quedamos sorprendidos por la respuesta del Juez⁽⁵⁷⁾, exhortó bajo responsabilidad civil, administrativa y/o penal al Registrador a cumplir con “determinar los sectores y áreas exactos de superposición del predio de La Otra Banda inscrito en la Partida Registral 02244249 y con la totalidad de las independizaciones ya sean éstas previas o posteriores a la anotación de la demanda a efectos de realizarse la cancelación de asientos registrales que ampara el proceso judicial sub materia”. El Tercero se encuentra en una situación desconcertante, dado que se percata que es afectado en su derecho de propiedad en la ejecución de un proceso constitucional en el que no fue parte. El razonamiento de Juez ejecutor es un agravio directo contra un Estado de Derecho, al desconocer de forma flagrante instituciones orientadas a proteger los derechos de un Tercero dentro de un proceso constitucional irregular. Lo irónico del relato es la antinomia en el resultado de la demanda: Se ordenan revertir los supuestos efectos de una expropiación a favor del Estado, produciendo una expropiación indirecta a la propiedad del Tercero.

La expropiación indirecta es entendida como la pérdida del valor económico de una situación jurídica de ventaja. En ese sentido,

(54) Aclaración de fecha 3 de agosto de 2010 emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 05614-2007-PA/TC.

(55) “Ordenar a la Oficina Registral del Registro de la Propiedad Inmueble de Chiclayo que deje sin efecto todas las inscripciones de dominio de los terrenos eriazos realizadas por el Instituto Nacional de Desarrollo a través del Proyecto Especial Jequetepeque-Zaña en mérito del artículo 410 del Decreto Legislativo 556 y del artículo 218 de la Ley 25303 en las fichas registrales de la propiedad inmueble de la demandante.” *Ibid.*

(56) Resolución 20 emitida por Trigésimo Tercer Juzgado Civil de Lima el 25 de agosto de 2009.

(57) Resolución veintisiete emitida por Trigésimo Tercer Juzgado Civil de Lima el 26 de noviembre de 2009.



Grupo de Investigación de IUS ET VERITAS

la expropiación indirecta “consistente en los actos de gobierno que, sin afectar o transferir el título de propiedad, impiden al inversor utilizar su inversión de forma significativa⁽⁵⁸⁾, siendo privado de sus beneficios económicos de forma substancial⁽⁵⁹⁾. En el presente caso, una sentencia que impide a nuestro Tercero la realización del proyecto frustrando así sus expectativas.

La expropiación indirecta por tanto afecta los beneficios económicos de Cerro Prieto, al privarle de un beneficio económico a partir de la Sentencia del Tribunal, puesto que la priva del ejercicio de los poderes y facultades de su derecho de propiedad a pesar de que la referida sentencia no sea una norma expropiatoria. Así, resulta irónico observar cómo se quiere restituir un derecho de propiedad presuntamente vulnerado a partir de un derecho de propiedad lícitamente adquirido. ¿Esto estimado lector, no afecta la seguridad jurídica?

4. Efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional

El expediente 2579-2003HD/TC, Caso Arellano Serquén, contiene una técnica utilizada por primera vez por el Tribunal Constitucional: el Estado de Cosas Inconstitucional. Por ésta se desarrolla la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales. El objetivo es universalizar los efectos de la sentencia en un proceso de tutela de derechos fundamentales a otros casos de naturaleza análoga.

Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente:

“Declarado el estado de cosas inconstitucional y establecidos los efectos perniciosos que se pretenden eliminar, corresponde que los jueces que conocen del proceso constitucional en

el que se presenten situaciones análogas, emitan pronunciamiento conforme a la doctrina jurisprudencial establecida, debiendo entender que los actos impugnados -cuando ocurrieron luego de emitida la resolución que constituye precedente vinculante, o cuando, habiéndose notificado la misma, la autoridad competente no hubiera adoptado las medidas correctivas no sólo para que tales conductas o actos no vuelvan a repetirse, sino también para subsanar aquellas situaciones que se encuentran sometidas a revisión de una autoridad jurisdiccional- constituyen una voluntad renuente y atentatoria de los derechos ciudadanos de quienes han sido perturbados o perjudicados por la acción de la autoridad, entidad, funcionario o persona emplazada⁽⁶⁰⁾”.

Es decir, se apela a la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales para proteger otros derechos que se hayan igualmente vulnerados. Cabe resaltar, que en la práctica esta técnica se convertiría en un control difuso con efectos generales.

Ahora, si bien es cierto la sentencia comentada del Tribunal Constitucional en su análisis no utiliza dicha técnica, puesto que no estipula expresamente en su parte resolutive que los efectos de esta sentencia deben ser aplicables a otros similares, el aspecto objetivo de dicho proceso sí es aplicable. La razón radica en que existen idénticos casos en los que “personas supuestamente lesionadas en el derecho a la propiedad”, ya que existe una medida expropiatoria sin los requisitos de forma y de

(58) Revítese: HUAPAYA, Ramón. Materiales de enseñanza de Derecho Administrativo Económico Presentaciones. 2010 Lámina 73. Véase: *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, UNCITRAL (NAFTA), Interim Award, 26 junio de 2000, para. 102. *CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/8 (US/Argentina BIT), Merits, 12 de julio de 2005, para. 262. *Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004 (Netherlands/Czech Republic BIT), Award, 12 de abril de 2007, para. 210. *Corn Products International, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/04/1 (NAFTA), *Decision on Responsibility*, 15 de enero de 2008.; p. 91.

(59) *Ibid.*

(60) Fundamento 59 del Expediente 4119-2005-PA/TC.

Apología a un tercero

fondo exigidos por la Constitución de 1979, podrían solicitar los mismos efectos que estableció el Tribunal Constitucional en el caso Aspíllaga Anderson Hermanos S.A.

Por dicho motivo, actualmente la Comunidad de San Pedro de Lloc reclama la propiedad de 50 mil hectáreas⁽⁶¹⁾, y ha iniciado una acción de amparo solicitando que se declare la inaplicabilidad del artículo 410 del Decreto Legislativo 556. Para su demanda usan la jurisprudencia generada por el fallo emitido por el Tribunal Constitucional sobre el caso seguido por Aspíllaga Anderson Hermanos S.A. Por su parte, la Comunidad Campesina de Chepén también reclama 17 mil hectáreas que comprende el territorio comunal y están consideradas dentro del proyecto PEJEZA⁽⁶²⁾.

Así, lo resuelto por el Tribunal Constitucional crea una grave inseguridad a los inversionistas, puesto que sobre la base de los efectos generales de su dimensión objetiva se debería brindar el mismo trato a todos aquellos que crean lesionado su derecho a la propiedad con lo dispuesto en el artículo 410 del Decreto Legislativo 556, por considerarlo incorrectamente como expropiatorio.

Debemos recordar que la sentencia materia de análisis afecta también a las garantías de la inversión nacional y extranjera derivadas del artículo 63 de la Constitución de 1993⁽⁶³⁾, e incorporadas también a nuestro ordenamiento jurídico a propósito del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados

Unidos⁽⁶⁴⁾; el Tratado de Libre Comercio con Canadá⁽⁶⁵⁾; Singapur⁽⁶⁶⁾ y China⁽⁶⁷⁾. Entre los principales estándares internacionales de protección podemos encontrar: el Trato Justo y Equitativo.

El trato justo y equitativo es un estándar derivado de los tratados y derechos consuetudinarios que protegen a los inversionistas extranjeros de conductas que alteren la estabilidad, predictibilidad y seguridad jurídica. De acuerdo con lo establecido en el artículo 10 numeral 5, del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, esta protección incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo, además del nivel mínimo de trato que pueda ser proporcionado a las inversiones. Con ello, se prohíben conductas que desvirtúen las expectativas justificadas del inversor al realizar su inversión, ya sea porque el Estado ha actuado de forma ambigua, inconsistente, contradictoria o sin transparencia, o porque ha dado a los instrumentos legales que rigen la inversión un uso atípico e imprevisible en perjuicio del inversor⁽⁶⁸⁾.

(61) Según la comunidad, 1,234.4 hectáreas de su propiedad habrían sido otorgadas a la empresa Gandules. *Tribunal Constitucional falla para que se devuelvan tierras en PEJEZA a familia Aspíllaga Anderson*. Publicado en el *Diario Gestión* el 16 de abril del 2010.

(62) *Fallo del TC sobre devolución de tierras de Jequetepeque genera incertidumbre*. Publicado en el *Diario Gestión* el 19 de abril de 2010.

(63) La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas. En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero. El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

(64) Capítulo X del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América.

(65) Capítulo VIII del Tratado de Libre Comercio con Canadá.

(66) Capítulo X del Tratado de Libre Comercio con Singapur.

(67) Capítulo XX del Tratado de Libre Comercio con China.

(68) Se prohíben también, actuaciones arbitrarias o discriminatorias, incluyendo aquellas por las que se reviertan decisiones o aprobaciones preexistentes en las que el inversor se basó; decisiones tomadas en ejercicio abusivo de funciones o aquellas



Grupo de Investigación de IUS ET VERITAS

En este sentido, la Sentencia del Tribunal vulnera dicha garantía puesto que se afecta una expectativa del desarrollo del proyecto económico por parte de Cerro Prieto además de representar un grave atentado contra la seguridad jurídica de otros proyectos. Así, no se alcanza un nivel de certeza de acuerdo a lo estándares internacionales para generar y mantener más inversiones. ¿Acaso estimado lector, la solución dada por el Tribunal no afecta garantías constitucionales de los inversionistas? ¿No representa dicha resolución para la seguridad jurídica de los inversionistas?

5. Conclusiones

El principio de seguridad jurídica es aquel que busca propiciar la convivencia y paz social, generando confianza y predictibilidad respecto a las actuaciones de los diferentes entes a nivel público y privado. Respecto a este tema, el propio Tribunal Constitucional ha establecido que “el principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad⁽⁶⁹⁾. Resulta extraño que hoy el propio Tribunal contravenga sus propios objetivos a través de un proceso oscuro. Las posibles razones se las dejamos a su sano criterio, estimado lector.

que están motivadas por razones políticas. Véase: HUAPAYA, Ramón. Materiales de enseñanza de Derecho Administrativo Económico Presentaciones. Lámina 70.

(69) Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 30 de abril de 2003 emitida en el Expediente 0016-2002-AI-TC.