

REDIMENSIONANDO LA PROPIEDAD EN EL PERÚ

RESIZING PROPERTY OWNERSHIP IN PERU

Guillermo José Arribas Irazola*

Exeditor General de THĒMIS-Revista de Derecho
Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados

In this article, the author proposes to expand the concept of property that is currently held under Constitutional law in Peru. Specifically, he proposes to protect the right of possession that communities hold over informal housing as part of the constitutional right to property. This right of possession, as the author states, consists of factual control over the asset and the recognition of this control by the community to which the individual belongs.

The article confronts two apparently contradictory realities. On the one hand, almost 50% of the houses in Peru have a legal property title. On the other hand, the jurisprudence of the Constitutional Court has repeatedly indicated that the right of possession is not part of the constitutionally protected content of the right to property. In other words, almost half of Peruvians occupy their homes based on possession, but this control over the asset would not have constitutional protection.

As the author reviews, informal property is excluded not only from a constitutional recognition, but also in general from what is studied as part of the civil law on property. The main research that has been carried out on informal property have been promoted by anthropologists, such as José Matos Mar, or economists, such as Hernando de Soto. Based on their work, various instruments have been legislated to implement public policies in land titling, transforming informal property into legal property. However, if we consider the percentage of informal ownership that exists today in Peru, it may seem that these initiatives have not fully met their purpose.

The author raises the need to understand informal property also from civil law as a potential complement to the initiatives.

KEYWORDS: *Constitutional property; informal property; possession.*

En el presente artículo, el autor plantea expandir el concepto que se tiene actualmente del derecho de propiedad en la Constitución. En concreto, propone proteger el derecho de posesión que mantienen comunidades sobre viviendas informales como parte del derecho constitucional de propiedad. Este derecho de posesión, como plantea el autor, consiste en el control fáctico sobre el predio y el reconocimiento de este control por parte de la comunidad a la que pertenece el individuo.

La reflexión confronta dos realidades –en apariencia– contradictorias. Por un lado, solo poco más del 50% de las viviendas en el Perú cuentan con un título legal de propiedad. Por otro, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha indicado en repetidas ocasiones que el derecho de posesión no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad. Es decir, casi la mitad de los peruanos ocupa sus viviendas en base a posesión, pero este control sobre el predio no tendría una protección constitucional.

Como repasa el autor, la propiedad informal queda excluida no solo de un reconocimiento constitucional, sino, en general, de lo que se estudia como parte del derecho civil sobre bienes: los derechos reales. Los principales trabajos que se han realizado sobre propiedad informal han sido impulsados por antropólogos, como José Matos Mar, o economistas, como Hernando de Soto. Sobre sus investigaciones se han legislado diversos instrumentos para implementar políticas públicas de titulación, transformando la propiedad informal en propiedad legal. No obstante, si consideramos el porcentaje de propiedad informal que hoy existe en el Perú, parecería que estas iniciativas no han cumplido del todo con su objetivo.

El autor plantea la necesidad de entender la propiedad informal también desde el derecho sobre bienes, como un potencial complemento a las iniciativas antes indicadas.

PALABRAS CLAVE: *Propiedad constitucional; propiedad informal; posesión.*

* Abogado. Magíster en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Yale. Doctor en Derecho por la Universidad de Yale. Docente del curso de Reales en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del estudio Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados. Contacto: gar@prcp.com.pe

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THĒMIS-Revista de Derecho el 05 de marzo de 2023, y aceptado por el mismo el 10 de julio de 2023.

I. INTRODUCCIÓN

La presente edición de Thēmis-Revista de Derecho está dedicada a la 'Propiedad y Derecho Inmobiliario'. No es posible referirnos a estos temas sin mencionar el nombre de Jorge Avendaño Valdez, exdecano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú en dos oportunidades, además de docente en dicha casa de estudios por más de 50 años. Jorge Avendaño Valdez es —quizá— la persona más influyente en el desarrollo de los derechos reales y, por tanto, el derecho de propiedad en el Perú.

El centro de estudio y dictado de Jorge Avendaño siempre fueron los derechos reales. Fue uno de los redactores del Libro de Derechos Reales del Código Civil de 1984 y, más adelante, presidente de la Comisión Reformadora del Código Civil, enfocándose también en el Libro de Derechos Reales¹. Si bien el proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil de Jorge Avendaño no se llegaría a aprobar en una norma con rango de ley que modifique nuestro Código actual, se publicó y comentó en la edición número 60 de Thēmis-Revista de Derecho².

Entre otras varias afortunadas oportunidades, tuve la suerte de ser alumno de Jorge Avendaño en el curso de derechos reales. Las palabras de cierre de su primera clase del curso me persiguieron por muchos años. Luego de hacer un recuento de lo que veríamos durante el ciclo y de la importancia de la materia, nos dijo con su firmeza pícaro acostumbrada: "Pero no crean que lo que vamos a ver en el curso aplica a todos los derechos sobre tierras en el Perú. No, no. Esto aplica solo a una pequeña porción: a la propiedad urbana formal".

En ese momento me dejó con una pregunta: ¿cómo era posible que el principal curso de derecho sobre bienes abarcaba solo una pequeña porción de la propiedad en la tierra en el Perú? Con los años, esto se acentuaría al descubrir que solo poco más del 50% de las viviendas en nuestro país cuentan con un título legal de propiedad (Instituto Nacional de Estadística e Informática, s.f.).

Al reconocer las limitaciones del curso, Avendaño dejaba entre líneas el gran campo que quedaba por descubrir a quienes nos interesábamos por el derecho de propiedad en nuestro país. A mi modo de ver, parte de ese gran vacío está en la propiedad informal que encontramos, entre otros, en los asentamientos humanos en el Perú. Sobre esto, José Matos Mar desde la antropología³ y Hernando De Soto desde la economía⁴ han hecho un gran trabajo describiendo cómo es que estos derechos extralegales han sido creados y mantenidos.

Sobre el trabajo de De Soto y Matos Mar, se han promulgado distintas normas que buscan regularizar la propiedad informal mediante proyectos de titulación⁵. Sin embargo, el vacío al que hacía referencia Jorge Avendaño sigue presente. No es común encontrar dentro de los cursos derechos reales en las facultades de derecho del Perú un análisis sobre esa otra parte del país.

Por consiguiente, este artículo pone el foco sobre aquel punto: ¿cómo incorporar dentro de la mirada de derecho de propiedad a la propiedad informal? En ello adelanto una conclusión de lo que se discutirá en las siguientes páginas: en contra de lo resuelto en distintos casos por el Tribunal Constitucional⁶, considero que el derecho de posesión, como base de la propiedad informal, sí debe ser reconocido como parte del contenido intrínseco del derecho de propiedad en nuestra Constitución.

Con este objetivo, la primera sección del presente artículo describirá de manera general la situación de la propiedad sobre las viviendas en el Perú, haciendo uso de distinta data estadística publicada por el Instituto Nacional de Estadística del Perú (en adelante, INEI). En la segunda sección, construiremos una definición de propiedad más allá de las ataduras clásicas del derecho constitucional o el derecho civil, entendiendo este como fenómeno social más allá de lo previsto en nuestro sistema legal. En la tercera sección, haremos referencia a la definición de propiedad de nuestro sistema legal, diferenciando, pero vinculando, el plano constitucional con el civil, para luego plantear la discrepancia indicada con el análisis del Tribunal Constitucio-

¹ A efectos de ver un recuento histórico de la propia voz del profesor Avendaño, véase a Roca Lizarzaburu y Avendaño Valdez (2014).

² Véase a Avendaño Valdez (2011).

³ Véase a Matos Mar (1984).

⁴ Véase a De Soto (1986).

⁵ Si bien tenemos un antecedente en 1961, con la Ley 13517, la regulación actual se genera sobre la base de las ideas de Hernando de Soto, principalmente, y el Decreto Legislativo 803, promulgado el 15 de marzo de 1996. En esa línea, luego se aprobaría la Ley 28687 en el 2006 y la Ley 31056, en el 2020.

⁶ Véase, entre otras, a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes 2308-2003-AA/TC, 01929-2006-PA/TC y 03583-2016-AA/TC (la última emitida el 6 de julio de 2021).

nal. Finalmente, se concluye el artículo marcando el trabajo pendiente en esta relectura de propiedad en el Perú.

II. PROPIEDAD EN EL PERÚ: ENTRE LA FORMALIDAD E INFORMALIDAD

Alguna vez, en una clase de mi maestría en Estados Unidos, escuché a un compañero decir al hablar del derecho de propiedad: “Partamos de lo que es obvio, para que exista el derecho de propiedad es necesaria la existencia del Estado y el reconocimiento de la ley a este derecho”. Siendo peruano, automáticamente levante la mano para refutarlo.

El Perú, de manera consistente a partir de la década de 1940, ha visto la expansión de la propiedad inmobiliaria entre dos mundos: la propiedad legal o formal, y la extralegal o informal. La expansión exponencial de la vivienda informal se produjo principalmente en Lima, la capital del Perú. Por esto, ha sido estudiada a menudo como el centro de la expansión de la vivienda informal.

Al ser el centro de la mayor parte de la actividad económica del país, Lima era siempre buena candidata para el migrante en búsqueda de oportunidades (Matos Mar, 1984; De Soto, 1986; Webb et al., 2006). Como resultado, en el último censo nacional de 2017, de la población total de 31 237 385 millones de personas en el Perú, 9 485 405 vivían en Lima (30.3%) (INEI, 2018a). Sin perjuicio de esto, se pueden encontrar asentamientos creados en base a viviendas informales en todo el Perú.

Desde la década de 1940, ocurrió progresivamente un cambio en la demografía de Perú que concluyó con el asentamiento de la propiedad informal como parte de las distintas maneras de acceder a una vivienda en nuestro país. En primer lugar, la población de Perú creció exponencialmente. Según los censos nacionales, el Perú tenía 7 023 000 per-

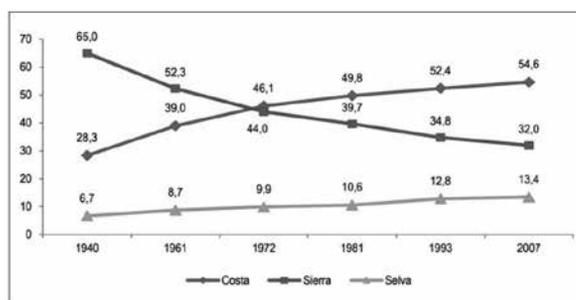
sonas en 1940, 17 762 000 en 1981 y 31 237 385 personas en 2017 (INEI, 2018a). Es decir, en menos de 100 años, la población del país creció más de 4 veces.

En segundo lugar, el crecimiento de la población se dio de forma paralela con dos procesos migratorios: (i) de la sierra peruana a la costa y (ii) del ámbito rural a las zonas urbanas. El territorio peruano se divide tradicionalmente en tres áreas geográficas: (i) costa, (ii) sierra y (iii) selva. Hasta 1972, la zona más poblada de Perú era la sierra, ubicada sobre y a lo largo de la cordillera de los Andes. De manera previa a la conquista española, la mayor parte de la población del Tahuantinsuyo se ubicaba en la sierra, siendo Cusco la capital del Imperio Inca (Erichman, 2010, pp. 160-163). Por su parte, la economía peruana se había centrado en la agricultura, con grandes plantaciones repartidas por todo el país (Rosas, 2009, pp. 266-291). Lo que hacía que la mayoría de la población se concentrara en zonas rurales en lugar de en las ciudades.

Estos dos patrones comienzan a cambiar a partir del 1900, cuando las ciudades costeras adquieren un papel protagónico en la economía del país, con el florecimiento del comercio (Castro & Ríofrío, 2013). Más adelante, con la reforma agraria de Juan Velasco Alvarado en los años 70, se descompondrían las grandes unidades de producción agrícola en los latifundios, vía expropiación. Ello terminó generando una migración de la fuerza de trabajo ya no utilizada hacia las ciudades, en especial de la costa, y, con ello, un crecimiento de la vivienda informal (De Soto, 1986, pp. 31-32).

No es casual que, en 1972, 4 años después del inicio del gobierno militar del general Velasco, la mayoría de la población en el Perú estuviera en la costa y no en la sierra. Esto se muestra con claridad en el Gráfico 1 siguiente, basado en los censos nacionales entre 1940 y 2007⁷:

Gráfico 1: Distribución de la población en el territorio nacional



Fuente: Elaboración propia a partir de INEI (2016).

⁷ Como nota al margen, es importante destacar cómo el proceso migratorio se centra, principalmente, en la interacción entre la costa y la sierra peruana. La selva, en cambio, no muestra un cambio dramático.

En el último censo realizado en 2017 (INEI, 2018a), la población se distribuía de la siguiente manera:

- Costa: 58%.
- Sierra: 28.1%.
- Selva: 13.9%.

¿Cómo esto afectó la vivienda extralegal en el Perú? Responderemos a la pregunta siguiendo a De Soto (1986). Entre 1940 y 1981, el número de migrantes, o descendientes de migrantes, se multiplicó por más de seis, pasando de 300 000 a 1 900 000. Además, la población de Lima pasó de 630 173 habitantes en 1940 a 9 485 405 habitantes en 2017 (INEI, 2018b). En palabras de Matos Mar, se dio un ‘desborde popular’ (1984).

El migrante que llegaba a las ciudades no tenía los medios para acceder a una vivienda con título legal de propiedad. Comprar no era una opción y, por esto, de manera espontánea, se comenzaron a generar invasiones en las afueras de las ciudades.

Las asociaciones informales de propietarios desempeñaron un papel fundamental en la creación, mantenimiento y cumplimiento de esta propiedad extralegal. Estas asociaciones reunían a los migrantes y, a través de ellas, se organizaba la invasión, tanto creando una estrategia para su toma (entrando al terreno durante la noche o antes de que saliera el sol), como trazando y repartiendo las tierras entre los invasores.

Una vez establecido el asentamiento, la asociación organizaba las obras en las zonas comunes del asentamiento (por ejemplo, los caminos), elaboraba medidas de protección frente a cualquier amenaza externa (pudiendo venir por parte de otro privado o del Estado) e impartía justicia dentro del asentamiento (tanto para las disputas entre vecinos como para los delitos penales). Es decir, la asociación de propietarios era la principal fuente de protección de la propiedad extralegal creada.

Schumacher aborda este punto en su libro de 1973, titulado *Small is Beautiful*. El autor afirma:

A modo de ilustración, permítanme tomar el caso de Perú. La capital, Lima, situada en la costa del Pacífico, tenía una población de 175 000 habitantes a principios de la década de 1920, hace apenas cincuenta años. Ahora su población se acerca a los tres millones. La alguna vez

hermosa ciudad española está ahora infestada de barrios marginales, rodeada de cinturones de miseria que se arrastran por los Andes. Llegan personas de las zonas rurales en un rango de mil al día, y nadie sabe qué hacer con ellas (1973, p. 45).

Estos ‘cinturones de miseria’ a los que refiere Schumacher eran en realidad la base de lo que luego sería la gran expansión urbana en el Perú. Es decir, lo que Schumacher califica peyorativamente, ha sido en realidad la principal fuente de creación de viviendas en el Perú.

Las altas tasas de migración no se tradujeron en un aumento de la disponibilidad de viviendas sociales en el mercado formal (Castro & Riofrio, 2013), lo que provocó, como ya se ha comentado, una avalancha de invasiones y la creación de numerosos asentamientos informales. Tal es así que, en 1982, la vivienda en Perú se distribuía de la siguiente manera: El 53.54% tenía títulos de propiedad legales sobre sus viviendas y el 46.46% no los tenía (INEI, s.f.).

Aunque se ha escrito y discutido mucho desde que Matos Mar y Hernando de Soto publicaron sus libros en la década de 1980⁸, la realidad demuestra que la propiedad informal es un fenómeno vivo y actual. Incluso después de muchos programas de titulación de tierras⁹, según el censo nacional de 2017, solo el 50.65% de las viviendas en el Perú tienen un título de propiedad legal, mientras que en 1982 esta cifra ascendía a 53.54% (INEI, 2018a).

La propiedad informal, al crearse fuera de la ley, en principio, escapa a la aplicación de las reglas de propiedad previstas en el Libro de Derechos Reales del Código Civil. Por esto, el comentario de Jorge Avendaño referido en la introducción del presente artículo. ¿Es posible conciliar la propiedad informal con la legal? Sobre esto nos referimos en las siguientes secciones.

III. DERECHO DE PROPIEDAD MÁS ALLÁ DE LA LEY

Algunos autores consideran que la propiedad, entendida como un conjunto específico de derechos que una persona tiene con respecto a un recurso (por ejemplo, usar, vender, arrendar, disfrutar, destruir, entre otros) (Johnson, 2007), solo puede existir con la intervención del Estado¹⁰. Autores como Guido Calabresi, Ronald Coase y Garret Hardin se

⁸ Véase, entre otros, a Richard Webb et al. (2006), Espinoza y Fort (2017) y Calderón (2019).

⁹ Además de la creación de COFOPRI en 1996, véase a Hernando De Soto (1986).

¹⁰ Véase a Coase (1960), Calabresi y Melamed (1972), Hardin (1968), Liebcap (1989), Krier (2009), entre otros.

encuentran en este grupo. Según esta doctrina, se necesita una fuerza centralizada para que los derechos de propiedad existan y sean protegidos.

Aunque Thomas Hobbes sugiera una visión intervencionista del Estado y John Locke una preponderancia al libre mercado, en ambos encontramos la semilla a esta visión del derecho de propiedad (Krier, 2009). Para Hobbes, en *El Leviatán*, el gobernante, como fuerza centralizada, decide a quién asignar los derechos correspondientes mediante su planificación administrativa (1651). En cambio, Locke, en *Dos Tratados Sobre el Gobierno* considera que el Estado no debe distribuir derechos a través de la planificación central, sino que debe reconocer y asegurar el control que las personas tienen sobre los recursos. Locke propone que el trabajo de la persona se impregna en los bienes, haciéndolos suyos, hecho que debe ser reconocido por el Estado (1690).

Al respecto, Carol Rose ha comentado cómo estas dos posturas son maneras *top-down* o *bottoms-up* de crear derechos de propiedad (1999). Es decir, para Hobbes, la propiedad solo puede ser creada por el Estado de arriba hacia abajo, a través de la planificación central. En cambio, para Locke la propiedad solo puede darse de abajo hacia arriba, a través del reconocimiento por el Estado de los derechos individuales generados por el esfuerzo de la persona.

El punto común, sin embargo, es que, en ambos casos, para que se reconozca la existencia de un derecho de propiedad, es necesaria y reclamada la existencia de un Estado. Ello es lógico en países como Inglaterra, de donde son estos teóricos clásicos, o Estados Unidos, de donde son autores más contemporáneos, según lo comentado previamente.

Bajo esta lógica, entonces, la propiedad informal no sería posible, simplemente no existiría. Ello no sería posible en países como Perú, pues implicaría borrar del mapa casi el 50% de la tenencia de viviendas en el país.

Sin embargo, encontramos, en contraste, autores que consideran que los derechos de propiedad

también pueden crearse aún ante la ausencia o no intervención de un Estado^{11 12}. Entre otros autores, tenemos en este grupo a Elinor Ostrom, quien ganó el premio Nobel de economía en 2009, justamente por su trabajo respecto a cómo el orden espontáneo puede generar derechos de propiedad en ausencia del Estado y, por tanto, de la ley (1991).

La raíz de estas teorías que consideran posible la creación de propiedad en ausencia del Estado y la Ley se puede rastrear hasta David Hume¹³ y su *Tratado de la Naturaleza Humana* de 1740 (citado en Krier, 2009). Hume introdujo la idea de las convenciones de comportamiento. Estas consisten en prácticas sociales seguidas por los miembros de una comunidad sin necesidad de la existencia de una ley aplicada por el Estado. Esta propuesta es la base para la potencial creación de sistemas de propiedad extralegales.

En línea con las convenciones de comportamiento planteadas por Hume, estudios realizados sobre diferentes comunidades en la historia demuestran que, en ausencia del Estado, la posesión de facto y el reconocimiento comunal pueden crear normas sociales para administrar la tenencia de bienes¹⁴. Las comunidades creaban en estos casos diferentes normas en función de sus necesidades para establecer un orden social a nivel local, que reemplazaba el rol del Estado como creador de leyes y orden interno (Ostrom, 1991).

El origen de estas normas está motivado inicialmente por una posesión y exclusión física frente a terceros. Esta posesión crea un control sobre el bien sobre el que suele crearse una propiedad basada en estas prácticas sociales (individual o comunal) (Smith, 2002). Con el tiempo, las comunidades afinan este conjunto de reglas, transformándolas en verdaderas normas sociales¹⁵.

Las normas sociales bien establecidas son la fuente de lo que De Soto bautizó en '*El otro sendero*' como propiedad informal: una propiedad sin ley. En tanto no existe un reconocimiento legal de estas tenencias, la comunidad creadora de la titularidad funge también de garante de estos derechos, aún si ello implica un desafío manifiesto contra la ley.

¹¹ Véase a Demsetz (1967) y Ostrom (1991).

¹² En cuanto a las teorías orientadas al Estado, Krier encuentra un precedente a estas becas en el *Tratado de la Naturaleza Humana* de David Hume, quien introdujo la idea de las convenciones de comportamiento y prácticas sociales seguidas por los miembros de una comunidad sin necesidad de la aplicación de la Ley (véase a David Hume, como se citó en Krier, 2009, pp. 150-151).

¹³ Véase a Krier (2009).

¹⁴ Véase a Mauss (1950); Demsetz (1967); Ostrom (1990); Ellickson (1991).

¹⁵ Normas sociales desarrolladas por Robert Ellickson en su libro *Order without Law*. Para más referencias, véase a Ellickson, (1991).

Los contornos de las normas sociales son, sin embargo, más difíciles de delinear en comparación con aquellos de las normas jurídicas (Ellickson, 1991). Una ley debe ser recogida con precisión en un documento, escrita, discutida y promulgada por el Congreso, y, finalmente, publicada en el Diario Oficial El Peruano para su validez y vigencia.

En cambio, las normas sociales surgen de forma espontánea en una comunidad. Las normas sociales no se discuten, escriben y aprueban de forma previa a su entrada en vigor. Esto, como es obvio, genera un reto para determinar a partir de qué momento está vigente una norma social y cuál es su contenido. Teniendo en cuenta estas limitaciones, Robert Ellickson sugiere que, en el caso de las normas sociales, “la mejor prueba de la existencia de una regla es un patrón de aplicación sostenido” (1991).

Estoy de acuerdo con la opinión de Ellickson. Las normas se ponen a prueba ante el conflicto. Cuando se incumple una norma social, la aplicación repetida ayudará a aclarar el alcance y la existencia de las reglas. En consecuencia, medimos la propiedad consuetudinaria —en los casos que se exponen a continuación— atendiendo a la aplicación comunal reiterada de tales derechos.

Para graficar la propuesta de Ellickson, veamos el proceso de creación de uno de los distritos creados en base a propiedad informal más conocidos en el Perú: Villa el Salvador.

En 1971, durante el gobierno de Juan Velasco Alvarado, un grupo de miles de habitantes informales de Pamplona invadieron un terreno desocupado situado en el sur de Lima. Ante el intento del gobierno por desalojar a los invasores, se generó un fuerte enfrentamiento físico entre la policía y los colonos. La colisión trajo como resultado la muerte de Salvador Saldívar, líder del asentamiento, y el encarcelamiento de Luis Bambarén, obispo católico que apoyaba el nuevo asentamiento. Los invasores capturaron a un comandante de la policía y amenazaron con matarlo si no se detenía el desalojo (De Soto, 1986).

Como se ve, los titulares informales protegían de propia mano el sistema extralegal creado. Luego de ello, el gobierno tranzó con los invasores, reconociendo la propiedad extralegal. Los invasores aceptaron reubicar el asentamiento en una zona proporcionada por el gobierno, intercambiando los terrenos. Este nuevo asentamiento se deno-

minó posteriormente como ‘Villa el Salvador’, en memoria de Saldívar, y representa, según el último censo nacional del 2017, el 4.6% de toda la población de Lima (INEI, 2018a).

IV. PROPIEDAD EN EL PERÚ: PROPONIENDO UNA NUEVA PERSPECTIVA

Tal como se acostumbra a entender en el derecho de propiedad del mundo legal peruano, los ocupantes informales no tienen protección bajo la ley. Por regla general, los invasores no cuentan con un derecho de propiedad bajo los términos previstos en el artículo 923 del Código Civil, en tanto no mantienen un título legal que les atribuya la calidad de propietarios.

Si bien estos propietarios informales cuentan con un derecho de posesión en los términos previstos en el artículo 896 del Código Civil, es decir, ejercen de facto sobre su vivienda los atributos del derecho de propiedad (usar, disfrutar y disponer) (1984), el Tribunal Constitucional no considera que este derecho de posesión cuente con protección constitucional. En reiteradas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha abordado esta discusión, concluyendo que el derecho de posesión es un derecho desarrollado por la ley, por lo que no corresponde su protección a nivel constitucional¹⁶.

En esta sección se propone redimensionar la propiedad en el Perú, dando cabida también a la propiedad informal bajo el concepto de la propiedad constitucional, la cual, entendida de manera amplia, sí debe incluir la posesión que los titulares informales ejercen sobre sus viviendas. Esto se basa en el concepto constitucional del derecho de propiedad, desarrollado por el propio Tribunal Constitucional¹⁷.

A. Propiedad y posesión en el sistema legal peruano

El derecho de propiedad está regulado principalmente en la Constitución Política del Perú y el Código Civil. La posesión, por su parte, no cuenta con ninguna mención expresa en la Constitución, pero se desarrolla en detalle en el Código Civil.

La Constitución peruana regula el derecho de propiedad como un derecho fundamental individual y como una institución a ser protegida y garantizada por el Estado. Respecto de lo primero, la referencia la encontramos en el Título I (De la Persona y de

¹⁶ Véase, entre otras, a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional bajo los expedientes 2308-2003-AA/TC, 01929-2006-PA/TC y 03583-2016-AA/TC (la última emitida el 6 de julio de 2021).

¹⁷ Véase las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional bajo el expediente 0008-2003-AI/TC.

la Sociedad), Capítulo III (Derechos fundamentales de la persona) de la Constitución. El artículo 2 indica en sus incisos 8¹⁸ y 16¹⁹, respectivamente, que toda persona tiene derecho a las creaciones intelectuales que realice, a la propiedad y a la herencia (1993).

Por su parte, la propiedad, como institución en el sistema constitucional peruano, está regulada en el Título III (Régimen Económico), Capítulo III (de la Propiedad) de la Constitución. En concreto, el artículo 70 de la Constitución²⁰ indica que la propiedad es inviolable, que debe ser garantizada por el Estado y que se debe ejercer conforme al bien común. Además, el artículo señala las únicas causales expropiatorias bajo nuestra Constitución: seguridad nacional o necesidad pública (1993).

La gran ausente en la regulación constitucional de la propiedad es la propia definición de propiedad. Como se observa, tanto en la referencia a la propiedad como derecho individual, como en el desarrollo de la propiedad como institución jurídica, la Constitución no ha propuesto expresamente una definición de propiedad.

El Código Civil, aunque con un rango legal, sí ha elaborado una definición de propiedad. El artículo 923 del Código Civil²¹ define a la propiedad como el poder jurídico que habilita a una persona a usar, disfrutar, disponer e, inclusive, reivindicar un bien (1984). El Código Civil, en línea con lo que se mencionaba en la introducción de esta sección, también ofrece una definición de posesión. El artículo 896 del Código²² señala a la posesión como ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad (1984). Es decir, el ejercicio fáctico por parte de una persona del uso, disfrute o disposición de un bien.

El Código Civil, entonces, sí prevé que exista un poseedor no propietario, como sería el caso de los

ocupantes informales. Esto en tanto la posesión se define como el control fáctico que una persona tiene sobre un bien y no solo el control que se mantiene sobre un bien con un título legal válido que lo habilite.

Ante el vacío en la norma constitucional respecto a una definición de propiedad: ¿qué relevancia tienen las normas indicadas del Código Civil? El supremo intérprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional y, por ello, nos referimos a su interpretación en las siguientes dos secciones.

B. El Tribunal Constitucional y la propiedad

La sentencia de fecha 11 de noviembre de 2003, recaída en el proceso de inconstitucionalidad con Expediente 0008-2003-AI/TC, es probablemente el desarrollo más profundo y la referencia más recurrente cuando nos referimos al derecho de propiedad en la Constitución. El proceso de inconstitucionalidad fue iniciado por Roberto Nesta Brero, en representación de 5 728 ciudadanos, alegando la inconstitucionalidad contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia 140-2001. La norma permitía fijar mediante Decreto Supremo tarifas mínimas para la prestación del servicio de transporte terrestre, nacional e internacional, de pasajeros y carga.

El demandante alegó varios derechos constitucionales afectados, entre ellos, el derecho de propiedad. El tribunal aprovechó la instancia para desarrollar su visión del derecho de propiedad, incluyendo su definición, según lo siguiente:

Establecido en los incisos 8) y 16) del artículo 2 de la Constitución, es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus

¹⁸ Artículo 2 de la Constitución:

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 (1993).

¹⁹ Artículo 2 de la Constitución: "Artículo 2.- Toda persona tiene derecho [...] 16. A la propiedad y a la herencia" (1993).

²⁰ Artículo 70 de la Constitución:

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 (1993).

²¹ Artículo 923 del Código Civil: "Artículo 923.- La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley" (1984).

²² Artículo 896 del Código Civil: "Artículo 896.- La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad" (1984).

intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno (sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC).

El Tribunal Constitucional, entonces, inicia su desarrollo del derecho de propiedad tomando prestado del Código Civil la definición base del derecho de propiedad: “poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien” (sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC).

A pesar de que el artículo del Código Civil tiene rango de ley, el Tribunal sí considera que su contenido forma parte del derecho fundamental a la propiedad. En este sentido, continúa el Tribunal indicando lo siguiente:

Dicho derecho corresponde, por naturaleza, a todos los seres humanos; quedando éstos habilitados para usar y disponer autodeterminativamente de sus bienes y de los frutos de los mismos, así como también transmitirlos por donación o herencia. Como tal, deviene en el atributo más completo que se puede tener sobre una cosa (sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC).

También, en línea con la norma civil, se incluye como parte del contenido constitucional de la propiedad la autodeterminación de cada propietario respecto de qué hacer o no hacer con sus bienes, bien sea esto el disfrute individual o su enajenación. Sin embargo, se agrega un carácter especial a esta propiedad; se dice que es un derecho que corresponde a todos los seres humanos ‘por naturaleza’. Esta definición se enmarca en lo desarrollado en la sección II del presente artículo al referirnos a la visión de Locke sobre la propiedad. Al respecto, si es la exteriorización del esfuerzo del ser humano lo que se impregna en los bienes para hacerlos parte de su control, esta titularidad debe ser reconocida en todos los seres humanos.

Por supuesto, es discutible referirnos a la propiedad como un derecho ‘natural’. No obstante, es sugerente que el Tribunal Constitucional así lo haya indicado. Más allá de la existencia o no de derechos ‘naturales’, lo cierto es que la propiedad, aproximándonos a lo desarrollado por Hume, Ostrom y Ellickson de distintas maneras, surge de manera espontánea dentro de las organizaciones humanas. Con o sin la existencia de un Estado, los seres humanos viven en sociedad y, dentro de las reglas de convivencia que se generan, está el cómo administrar los bienes que existen dentro de la

comunidad. Sobre algunos se generarán reglas de colectividad, sobre otros, reglas individuales (Arribas, 2022).

En esta línea, la sentencia indica:

En lo esencial, se trata de un derecho cuyo origen no reside en la voluntad política del legislador estatal, sino en la propia naturaleza humana, que impulsa al individuo a ubicar bajo “su” ámbito de acción y autoconsentimiento, el proceso de adquisición, utilización y disposición de diversos bienes de carácter patrimonial (sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC).

Además de aportar esta visión de la propiedad centrada en la autonomía de la voluntad de los seres humanos y su capacidad creadora de autorregulación, el Tribunal Constitucional expande expresamente la definición de propiedad del Código Civil, señalando lo siguiente:

Tal como se estableció en el histórico caso “Campbell vs Holt”, el concepto constitucional de la propiedad difiere y, más aún, amplía los contenidos que le confiere el derecho civil.

Así, mientras que en este último el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no queda ‘enclausurada’ en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica (sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC).

En línea con lo mencionado, *Campbell v. Holt* es un caso resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en 1885. Este caso trata sobre la herencia de tierras y esclavos de una hija (Holt) tras la muerte de su madre. A pesar de que ella debió recibir estos bienes (pues en este momento aún existía la esclavitud en Estados Unidos), al ser menor de edad, el padre de la niña dispone de ellos. Años más tarde, y luego de la muerte del padre, la hija, representada por su marido, demanda a quienes se encargaban de administrar los bienes del fallecido padre (Campbell). La Corte indaga sobre el significado de propiedad, pues lo que se reclamaba no eran los ‘bienes’, los cuales ya habían sido dispuestos, si no el dinero que le habría correspondido a la hija por la administración de estos bienes.

La referencia es importante pues Estados Unidos no acoge un sistema de derecho civil, sino de *com-*

mon law. Sin embargo, el Tribunal Constitucional hace suyo el razonamiento de la Corte Suprema de los Estados Unidos, tropicalizándolo para el sistema de *civil law* que tenemos en el Perú.

La sentencia bajo comentario establece que la propiedad constitucional no solo se refiere a la titularidad real que uno puede mantener sobre un bien conforme al Código Civil, sino, en general, a cualquier titularidad que integre el patrimonio de una persona y que, por tanto, sea susceptible de apropiación. Es decir, no solo hablaremos de propiedad cuando nos refiramos a la propiedad que una persona mantiene sobre un terreno, sino también al derecho de crédito o al contrato que una persona pueda mantener con otra persona. Enfocados en el caso que debía resolver el Tribunal, esto daría protección constitucional bajo el derecho de propiedad al derecho de que cada transportista tiene de fijar con sus clientes honorarios para transportar carga o pasajeros.

Se debe resaltar que, bajo esta visión, en contraste con la lista cerrada o *numerus clausus* de derechos reales que se establecen en el artículo 881 del Código Civil²³, las titularidades protegidas por el derecho constitucional de propiedad serían más bien una lista abierta (1984). Cualquier titularidad que comprenda el patrimonio de una persona podría considerarse como propiedad bajo esta lectura de la Constitución.

Sin embargo, esta nueva dimensión del derecho de propiedad no implica que toda propiedad constitucional va a estar protegida por las reglas de propiedad del Código Civil. Como es obvio, no será posible plantear una acción de reivindicación respecto de un contrato. Tampoco, el incumplimiento de un contrato, por regla general, podrá ser protegido por una acción de amparo.

La propiedad constitucional, en los términos desarrollados por el Tribunal Constitucional, abarca un aspecto más esencial de los derechos patrimoniales: el derecho a tener titularidades propias y su protección frente y por el Estado. Ello ocurre con claridad en el caso resuelto por el Tribunal bajo la sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC.

Esta perspectiva del derecho de propiedad no desconoce la regulación específica que el Código Civil u otra ley puede plantear para distintos derechos patrimoniales en el derecho privado, ni tampoco el rol residual de la acción de amparo: si existe una vía igualmente satisfactoria, no será proce-

dente iniciar una acción de amparo. Al contrario, al reconocer la especificidad de tipo del derecho patrimonial, se plantea la existencia de un factor común a todas estas titularidades y se plantea que, si este núcleo es vulnerado, podrá eventualmente ser protegido en base a la Constitución.

Por último, el derecho de propiedad encuentra sus fronteras en el bien común. La sentencia indica:

El propietario dispondrá, simultáneamente, del poder de emplear su bien en procura de lograr la satisfacción de sus expectativas e intereses propios y los de su entorno familiar; y el deber de encauzar el uso y disfrute del mismo en armonía y consonancia con el bien común de la colectividad a la que pertenece (sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC).

Respecto de los bienes netamente privados, ello implica que el derecho constitucional de propiedad encuentra su límite en la no afectación de los derechos de terceros. Por tanto, el derecho de propiedad no es absoluto, a pesar de ser la titularidad más plena que una persona puede tener respecto de un bien o derecho.

C. El Tribunal Constitucional y la posesión

En diversas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha resuelto casos donde se ha alegado la protección de la posesión como parte del derecho constitucional de propiedad. Tenemos, por ejemplo, la sentencia del 6 de octubre de 2003, recaída en el expediente 2308-2003-AA/TC.

En este caso, Violeta Luperdi Altamirano venía poseyendo por más 29 años un área dentro de un parque público en el distrito de Jesús María. Ante la intención de la Municipalidad de desalojarla del área, ella presenta demanda de amparo. Al respecto, el Tribunal declaró improcedente el pedido por considerar que la posesión no cuenta con protección constitucional, por ser un derecho de origen legal según lo siguiente:

Conforme se desprende del petitorio de la demanda, el objeto de ésta es que se ordene a la emplazada cese la vulneración del derecho de posesión de la demandante. En este sentido, lo primero que este Tribunal debe señalar, es que el objeto de la acción de amparo es la tutela de los derechos constitucionales vulnerados o amenazados, mas no de aquellos derechos de origen legal como es el caso del derecho de posesión, a menos que el mismo derive, proba-

²³ Artículo 881 del Código Civil: "Artículo 881.- Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes" (1984).

damente, del derecho de propiedad. En efecto, en el presente extremo, este Colegiado no sería el órgano competente para resolver lo relativo a un derecho de orden legal (sentencia recaída en el Expediente 2308-2003-AA/TC).

Es decir, para el Tribunal Constitucional, la posesión solo puede ser protegida a nivel constitucional si es que existe en razón de un derecho de propiedad. Si el derecho de posesión no cuenta con título de propiedad que la respalde, sino que se trata solo de una situación de control fáctico sobre el bien, la discusión no procede en el ámbito constitucional.

Sobre este punto se incide en la sentencia emitida el 30 de marzo de 2007, bajo la sentencia recaída en el Expediente 01929-2006-PA/TC. En este caso José Requena Escobar y otros poseían 10 lotes dentro de la manzana 'B' de la urbanización Popular Loma de Teodomiro, ubicada dentro de la provincia de Sullana, en el departamento de Piura. Esta posesión se venía ejerciendo por aproximadamente 10 años; sin embargo, la Municipalidad pretendía desalojar a los ocupantes para construir sobre los terrenos una loza deportiva.

En este contexto, los demandantes presentan una acción de amparo, la cual es también declarada improcedente por el Tribunal Constitucional. Para fundamentar su decisión, el Tribunal indica lo siguiente:

Este Colegiado, sin embargo, ha señalado en reiterada jurisprudencia que si bien el derecho de propiedad tiene reconocimiento y protección constitucional de conformidad con lo establecido en nuestra Constitución Política, no todos los aspectos de dicho atributo fundamental pueden considerarse de relevancia constitucional. Esto último sucede precisamente cuando la posesión configura uno de los elementos que integran la propiedad, y no pertenece al núcleo duro o contenido esencial de ella, careciendo, por tanto, de protección en sede constitucional, limitándose su reconocimiento y eventual tutela a los supuestos y mecanismos que la ley, a través de los procesos ordinarios, establece (sentencia recaída en el Expediente 01929-2006-PA/TC).

Resulta cuestionable que la sentencia indique que la posesión no forma parte del núcleo duro de la propiedad, cuando se ha desarrollado en distintos trabajos que en la posesión podemos encontrar el origen de la propiedad (Rose, 1985, p. 81). Al eliminar la posibilidad de proteger la posesión en sede constitucional, el Tribunal indica que se debe solicitar su tutela bajo los mecanismos previstos en la ley. Entre otros, tendríamos los interdictos y el desalojo.

Recientemente, esta posición ha sido nuevamente validada por el Tribunal Constitucional, en la sentencia de fecha 6 de julio de 2021, recaída en el Expediente 03583-2016-PA/TC. La demanda de amparo fue presentada por Petra Victoria Sarango Feria para que se declare nula la Resolución Suprema 0090-76-AG/DGRA-AR, de fecha 6 de mayo de 1976, relacionada con la expropiación de 381 hectáreas y 9200 m², en el Fundo Victoria, los Ejidos del Norte, Piura. La resolución del caso contó con el pleno del Tribunal Constitucional y entre los aspectos a discutir estuvo el derecho de posesión. La sentencia indica:

En este punto, es necesario precisar que el derecho fundamental a la propiedad tiene diversos contenidos y que no todos merecen tutela constitucional. En efecto, este Tribunal Constitucional ha señalado que la posesión no merece tutela constitucional, precisamente porque no está dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la propiedad. En estos casos, la tutela de la posesión debe buscarse en los procesos ordinarios, como, por ejemplo: el proceso de mejor derecho de posesión, el proceso de desalojo y los interdictos (sentencia recaída en el Expediente 03583-2016-PA/TC).

Es cierto que, en general, las acciones de amparo son residuales, es decir, procederá una acción de amparo si es que no existe otro remedio legal que pueda satisfacer adecuadamente el derecho constitucional afectado. Por esto, por ejemplo, aunque se genere una discusión de mejor derecho de propiedad que pueda vulnerar el derecho constitucional a la propiedad de una persona, lo que corresponderá es discutir quién tiene mejor derecho en la vía civil. Ello es correcto, además, porque el proceso de mejor derecho de propiedad, en ese caso, sería la vía más adecuada; una discusión como esta requerirá una amplia fase probatoria que en el proceso de amparo no es posible, al suponer una tutela constitucional de emergencia.

No obstante, existen ciertos supuestos donde la norma civil, y los remedios planteados en esta, no permiten proteger adecuadamente el derecho de propiedad y, ante una vulneración con determinadas características, será posible para la persona reclamar una tutela constitucional. Bajo el razonamiento antes indicado del Tribunal Constitucional, esto no sería posible para los poseedores. Es esto lo que se cuestiona en la siguiente sección.

D. Redimensión de la propiedad

Los dos primeros procesos de amparo referidos en la sección 'C' anterior (sentencias recaídas en los

Expedientes 2308-2003-AA/TC y 01929-2006-PA/TC) se refieren justamente a casos de viviendas informales: ocupantes de una vivienda sin título de propiedad. Estas situaciones jurídicas no tienen un remedio claro en la norma civil o en otras leyes que se refieran puntualmente a la propiedad informal²⁴ y, por tanto, simplemente se extinguiría la tenencia de los propietarios informales.

Sin embargo, nos encontramos ante una realidad irrefutable: personas que habitan un espacio por aproximadamente 29 años, en el primer caso, y por cerca de 10 años, en el segundo, se ven amenazadas con la pérdida de su titularidad extralegal sobre sus viviendas. ¿Por qué en estos casos la posesión no puede ser protegida a nivel constitucional?

El argumento propuesto por el Tribunal Constitucional no satisface una respuesta negativa. La definición de la propiedad también se origina y desarrolla en la ley y no por eso se rechazaría una acción de amparo ante determinadas violaciones del derecho de propiedad. Es más, la propia sentencia fundacional del derecho de propiedad en la Constitución, comentada en la sección B precedente, hace prácticamente una transcripción de lo previsto en el artículo 923 del Código Civil como definición base de la propiedad en la Constitución.

La posesión es parte del contenido esencial del derecho de propiedad. Entendida de manera amplia, la posesión es el derecho que una determinada persona tiene para controlar un bien o derecho, es decir, decidir sobre el destino de ese bien, venderlo, custodiarlo, destruirlo o transformarlo. El artículo 896 del Código Civil se enfoca sobre todo en el ejercicio del derecho de posesión, el cual será de hecho y acompañará normalmente a un propietario en el ejercicio de su derecho de propiedad. Sin embargo, la posesión se encuentra en el origen de la propiedad.

Volviendo sobre lo indicado en la sección II precedente, la posesión es el primer paso para generar un sistema de reglas que reconozcan en un sujeto el derecho a decidir sobre un bien o derecho. Este reconocimiento vendrá de su propia comunidad, cuando la regla generada tenga como base una regla social, o por el Estado, cuando la regla sea una emitida por el Estado o bajo el marco del sistema legal de un determinado país (por ejemplo,

reglamento de régimen de propiedad exclusiva y propiedad común).

Cuando no estemos ante un Estado colectivista puro, donde el Estado decidiría quién tiene cual o tal derecho dentro de su jurisdicción, por regla general, la posesión será el primer paso para la creación originaria de la propiedad. Ya sea una comunidad individual o el Estado, las normas creadas reconocerán en los poseedores facultades adicionales al solo control sobre el bien. Por ejemplo, el deber de todos los demás miembros de la comunidad de respetar esa posesión.

Para el caso de las reglas sociales, la posesión inicial será el primer ladrillo para que los demás miembros de esa comunidad reconozcan en una persona propiedad informal sobre un determinado lote. Para el caso de las reglas legales, en la prescripción adquisitiva de dominio, regulada en el artículo 950 del Código Civil²⁵, la posesión será transformada en propiedad por reconocimiento expreso de la ley (1984).

Dicho esto, la propia interpretación del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC, comentada en la sección B precedente, ha ampliado el ámbito de aplicación de la propiedad a nivel constitucional. Todo derecho que se encuentre dentro del patrimonio de una persona puede incluirse dentro del derecho constitucional a la propiedad. ¿La propiedad informal sobre una vivienda no se encontraría dentro del patrimonio del titular informal? Consideremos que, en muchos casos, esta propiedad informal está respaldada por un certificado de posesión.

El origen del derecho no será el mismo que el de la propiedad legal, pero parece irrefutable la existencia de un derecho fabricado extralegalmente en un determinado grupo social. Tal es el caso que el propio Estado lo ha reconocido en distintas ocasiones, al no proceder con la evicción de los propietarios informales, como se comentó en la sección I de este artículo, o simplemente al incluir dentro de las consultas del INEI referidas en este trabajo la pregunta de si se tiene o no título de propiedad sobre la vivienda ocupada.

A estas razones, estrictamente basadas en el derecho, se suma una proveniente de nuestra propia realidad: ¿cómo es que la posesión de los propie-

²⁴ En otro trabajo, que a la fecha se encuentra en proceso de publicación, indago sobre las posibilidades que la prescripción adquisitiva y las leyes de titulación otorgan en estos casos. En resumen, ambas resultan insuficientes.

²⁵ Artículo 950 del Código Civil: "La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe" (1984).

tarios informales no tendría un reconocimiento constitucional cuando casi la mitad de las viviendas en el Perú se tienen sin título de propiedad? Parecería que es necesario un cambio de perspectiva, redimensionando la propiedad en el Perú.

V. CONCLUSIÓN

Como se ha indicado en el presente trabajo, considero que la posesión sí debería ser parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad. Las implicancias sobre esta afirmación se deben desarrollar.

En este artículo, mi principal enfoque está en los efectos que ello tendría sobre la propiedad informal. Si se reconoce que la propiedad informal debe ser protegida constitucionalmente, ¿existiría una obligación del Estado de transformar esta propiedad informal en propiedad legal? ¿a partir de qué momento se podría considerar que el simple ejercicio fáctico de un atributo de la propiedad sobre un bien se transforma en propiedad informal?

Regresando al inicio de este trabajo, no podemos seguir considerando que el estudio del derecho de propiedad en la Constitución y el Código Civil dejan de lado a casi la mitad de las viviendas del Perú. Detrás de las palabras de Jorge Avendaño al cierre de esa primera clase del curso de derechos reales, más que una frontera, debemos encontrar una invitación. 🏠

REFERENCIAS

- Arribas Irazola, G. (2022). *The Crossing Paths: A property account of social unrest in Peruvian Mining*, (tesis para optar por el grado de doctor en Derecho). Yale Law School, Connecticut, Estados Unidos de América.
- Avendaño Valdez, J. (2011). Derechos Reales. *Thēmis-Revista de Derecho*, (60), 77-83.
- Calabresi, G. & Melamed, D. (1972). Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. *Harvard Law Review*, 85(6), 1089-1128.
- Calderón, J. (2019). El Estado y la informalidad urbana. Perú en el siglo XXI. *Pluriversidad*, (3), 45-64. <https://doi.org/10.31381/pluriversidad.v3i3.2234>
- Castro, M. & Riofrio, G. (2013). La Regularización de las Barriadas: El caso de Villa el Salvador. En A. Azuela y F. Tomas (coords.). *El acceso de los pobres al suelo urbano* (pp. 45-88). Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos.
- Coase, R. (1960). The Problem of Social Cost. *The Journal of Law & Economics*, (3), 1-44.
- De Soto, H. (1986). *El Otro Sendero*. Editorial El Barranco.
- Demsetz, H. (1967). Toward a Theory of Property Rights. *The American Economic Review*, 57(2), 347-359.
- Ellickson, R. C. (1991). *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*. Harvard University Press.
- Erlichman, H. (2010). *Conquest, Tribute, and Trade*. Prometheus Books.
- Espinoza, Á. & Fort, R. (2017). *Mapeo y Tipología de la Expansión Urbana en el Perú*. GRADE.
- Hardin, G. (1968). The tragedy of the commons. *Science*, 162(3859), 1243-1248.
- Hobbes, T. (1651) *Leviatán*. Penguin Books.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI] (2016). *Perú: Síntesis Estadística 2016 Resumen estadístico*. https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1391/libro.pdf
- (2018a). *Perú: perfil socio demográfico, censo 2017*. https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1539/
- (2018b). *Provincia de Lima, Resultados Definitivos, Tomo I*. https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1544/00TOMO_01.pdf
- (s.f.). *La Vivienda Informal*. <http://proyectos.inei.gov.pe/web/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0166/c151.HTM>
- Johnson, D. (2007). Reflections on the Bundle of Rights. *Vermont Law Review*, 32, 247-272.
- Krier, J. E. (2009). Evolutionary Theory and the Origins of Property Rights. *Cornell Law Review*, 95(139), 149-150.
- Liebcap, G. D. (1989). *Contracting for Property Rights*. Cambridge University Press.
- Locke, J. (1960). *Two Treatises of Government*. Cambridge University Press.
- Matos Mar, J. (1984). *Desborde Popular y Crisis del Estado*. Instituto de Estudios Peruanos.

Mauss, M. (1950). *The Gift: The Form and Reason for Exchange in Archaic Societies*. W.W. Norton & Company.

Ostrom, E. (1990) *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge University Press.

Roca Lizarzaburu, L. F. & Avendaño Valdez, J. (2014). Código Civil y Reforma en el Perú: Un repaso histórico. Entrevista a Jorge Avendaño Valdez. *Thēmis-Revista de Derecho*, (66), 15-18.

Rosas, F. (2009). *Breve Historia General de los Peruanos*. Ediciones El Lector.

Rose, C. (1985). Possession as the Origin of Property. *Univ Chic Law Rev*, 52(73), 73-88.

(1999). What Governments Can do for Property (and Vice Versa). En N. Mercurio & W. Samuels (eds.). *The Fundamental Interrelationships between Government and Property*. Jai Press Inc.

Schumacher, E. F. (1973). *Small Is Beautiful. A Study of Economics As If People Mattered*. Blond & Briggs.

Smith, H. E. (2002). Exclusion Versus Governance: Two Strategies for Delineating Property Rights. *Journal of Legal Studies*, 31(2), 453-487.

Webb, R., Diether, B. & Revilla, C. (2006). *La construcción del derecho de propiedad: el caso de los asentamientos humanos en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Campbell v. Holt, 115 U.S. 620 (1885).

Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, Diario Oficial *El Peruano*, 25 de julio de 1984 (Perú).

Constitución Política del Perú [Const.] (1993).

Decreto de Urgencia 140-2001, Suspenden importación de vehículos automotores usados de peso bruto mayor a 3,000 kilogramos y de motores, partes, piezas y repuestos usados para uso automotor, Diario Oficial *El Peruano*, 31 de diciembre de 2001 (Perú).

Decreto Legislativo 803, Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, Diario Oficial *El Peruano*, 22 de marzo de 1996 (Perú).

Ley 13517, Declarando de necesidad y utilidad públicas e interés nacional la remodelación, saneamiento y legalización de los Barrios Marginales o Barriadas, existentes en las áreas urbanas y sub-urbanas del territorio nacional, Diario Oficial *El Peruano*, 15 de febrero de 1961 (Perú).

Ley 28687, Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, Diario Oficial *El Peruano*, 17 de marzo de 2006 (Perú).

Ley 31056, Ley que amplía los plazos de la titulación de terrenos ocupados por posesiones informales y dicta medidas para la formalización, Diario Oficial *El Peruano*, 21 de octubre de 2020 (Perú).

Resolución Suprema 0090-76-AG/DGRA-AR, Diario Oficial *El Peruano*, 6 de mayo de 1976 (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 06 de octubre de 2003, sentencia recaída en el Expediente 2308-2003-AA/TC (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 11 de noviembre de 2003, sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 30 de marzo de 2007, sentencia recaída en el Expediente 01929-2006-PA/TC (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 06 de julio de 2021, sentencia recaída en el Expediente 03583-2016-AA/TC (Perú).