
**INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES
ICSID**

BEAR CREEK MINING CORPORATION
Demandante

contra

LA REPÚBLICA DEL PERÚ
Demandada

REPORTE DE EXPERTO

26 de mayo de 2015

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	4
II. RESUMEN DE CONCLUSIONES	9
III. ANTECEDENTES.....	14
IV. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 71 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993	15
A. Método literal.....	16
B. Método sistemático	20
(i) El Principio de igualdad ante la ley.....	22
(ii) El régimen económico de la Constitución.....	24
C. Método histórico	28
D. Método teleológico	35
E. Conclusiones sobre la interpretación del artículo 71	39
V. LA POTESTAD REVOCATORIA DEL ESTADO.....	40
VI. DECRETO SUPREMO 083-2007-EM.....	45
A. Procedimiento para la promulgación del decreto supremo autoritativo	45
(i) ¿Cuál es el grado de discreción de la Administración?	51
B. Naturaleza jurídica del Decreto Autoritativo	56
VII. DECRETO SUPREMO 032-2011-EM.....	58
A. Los efectos del DS. 032-2011-EM	58
B. Normas y principios vulnerados por el DS. 032-2011-EM.....	59
(i) Las causales para revocar.....	59
(ii) El procedimiento para revocar.....	65
C. El DS. 032-2011-EM no calza en la figura de derogación.....	66
VIII. CONCLUSIONES	67

I. INTRODUCCIÓN

1. Mi nombre es Alfredo Bullard González y domicilio en Las Palmeras 310, San Isidro, Lima Perú.
2. El autor del presente informe declara que emite el mismo con total independencia de las partes, sus asesores y los miembros del Tribunal Arbitral y que el mismo refleja plenamente su entendimiento de las cuestiones sometidas a su opinión. El contenido y conclusiones del presente informe son atribuibles al propio conocimiento y análisis del autor y recoge su plena convicción sobre lo que en él se afirma. Así mismo declara que su opinión se orienta a informar al Tribunal y a la intención de transmitirle un análisis que contribuya a su evaluación del caso.
3. Sin perjuicio de ello, considero conveniente poner en conocimiento del Tribunal los siguientes hechos:
 - a. En los últimos cinco (5) años: (i) he emitido dos (2) informes para clientes distintos asesorados por el Estudio Miranda & Amado Abogados, abogados que patrocinan a la Demandante en el presente arbitraje; y (ii) el estudio de abogados al que pertenezco asesoré a un cliente en un arbitraje, en el cual el Estudio Miranda & Amado Abogados patrocinó a la contraparte en dicho arbitraje. Dichas actividades han concluido, y, hasta donde llega mi conocimiento, no tienen vinculación con el presente arbitraje.
 - b. En los últimos cinco (5) años, he patrocinado a un cliente en un arbitraje, en el cual el Dr. Juan Luis Avendaño Valdez, socio del Estudio Miranda & Amado Abogados, fue árbitro. Dicho proceso arbitral ha concluido, y, hasta donde llega mi conocimiento, no tiene vinculación con el presente arbitraje.

- c. En la actualidad asesoro a un cliente en un arbitraje, en el cual el Dr. Juan Luis Avendaño Valdez, socio del estudio del Estudio Miranda & Amado Abogados, es presidente del tribunal arbitral. Hasta donde llega mi conocimiento, dicho proceso arbitral no tiene vinculación con el presente arbitraje
- d. Actualmente, el estudio de abogados al que pertenezco asesora a una empresa en un arbitraje en el cual el Estudio Miranda & Amado Abogados patrocina a nuestra contraparte. Sin embargo, hasta donde llega mi conocimiento, dicho arbitraje no guarda ninguna relación ni con los hechos ni con las partes del presente arbitraje.
- e. En la actualidad he sido designado miembro del tribunal arbitral para una controversia en la que el Estudio Miranda & Amado asesora a la parte que no me designó. Hasta donde llega mi conocimiento, dicho arbitraje no guarda vínculo con esta controversia.
- f. En el pasado, he emitido cuatro (4) informes de experto a solicitud de los abogados defensores de la República del Perú en arbitrajes de inversión ante el CIADI que, hasta donde llega mi conocimiento, no tienen vinculación con el presente arbitraje. En uno de esos casos la firma que representaba a la República del Perú era Sidley Austin LLP, que patrocina a la Demandada en el presente arbitraje.
- g. En el pasado he sido consultor del Estado peruano para la elaboración del marco legal para el sistema de coordinación y respuesta del Estado en controversias internacionales de inversión y en algunas consultas complementarias sobre dicho sistema.

- h. En los últimos cinco (5) años he elaborado un informe legal para una empresa en el marco de un arbitraje internacional en el que el estudio Sidley Austin LLP representaba a la contraparte. El mismo no guarda vinculación con la presente controversia.
4. El presente informe absuelve la consulta referida al análisis de la legalidad del DS. 032-2011-EM1 que revoca los derechos conferidos a la empresa BEAR CREEK MINING COMPANY SUCURSAL DEL PERÚ (en adelante, BEAR CREEK) para desarrollar actividades mineras en territorio de frontera por el DS. 083-2007-EM².
5. El presente Informe efectuará un análisis del marco constitucional, específicamente del artículo 71 de la Constitución³, y posteriormente del marco legal administrativo que regula la revocación de instrumentos jurídicos autoritativos.
6. El autor del presente informe es Master en Derecho (LL.M.) de la Universidad de Yale, Estados Unidos de América y Abogado graduado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
7. Es profesor desde 1988 de la Pontificia Universidad Católica del Perú y desde 2012 en la Universidad del Pacífico en diversos cursos, entre los que se encuentran Análisis Económico del Derecho, Responsabilidad Civil, Estrategia Procesal y Litigación Oral, Derecho de la Competencia, Contratos y Arbitraje Comercial Nacional e Internacional.
8. Desde 2007 es profesor en la Escuela de Economía y Negocios (ESEN) de El Salvador dictando el curso de Análisis Económico del Derecho.

¹ (BULLARD 001)

² (BULLARD 002)

³ (BULLARD 003)

9. Ha sido profesor de la Universidad Torcuato Di Tella de Buenos Aires Argentina en el curso de Derecho de la Competencia y de la Universidad de Puerto Rico en el curso de Análisis Económico del Derecho.
10. Es autor y coautor de diversos libros y artículos de su especialidad, entre los que destaca Derecho y Economía. Análisis Económico de las Instituciones Legales y La Relación Jurídico Patrimonial. Reales vs. Obligaciones.
11. Actualmente es Socio del Estudio Bullard Falla Ezcurra+, en Lima, Perú, habiéndose especializado en Arbitraje, Derecho de la Competencia, Regulación Económica, Derecho de las Inversiones, Derecho Comercial y Derecho Civil (Contratos, Derechos Reales, Responsabilidad Civil).
12. Ha sido y es árbitro en más de 250 arbitrajes domésticos e internacionales, incluyendo arbitrajes administrados por la CCI, la CIAC, la Cámara de Comercio de Lima, entre otros.
13. Ha sido Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección a la Propiedad Intelectual –INDECOPI-.
14. Ha sido también Presidente de la Comisión Técnica que redactó la actual ley de Arbitraje del Perú.
15. Por tres periodos ha ocupado el cargo de Presidente de la Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía –ALACDE-.
16. Se acompaña como Anexo I al presente informe una hoja de vida detallada.
17. El análisis y conclusiones se sustentan en la información y documentación que ha sido recibida a la fecha, así como en el entendimiento del caso.

Cualquier cambio en la información recibida o nueva información que se pueda brindar en el futuro, y que afecte la comprensión de la situación, ameritaría un nuevo análisis, así como una revisión de las conclusiones. Se acompaña como Anexo II una relación de toda la documentación citada en el presente informe.

II. RESUMEN DE CONCLUSIONES

18. Luego del análisis correspondiente, he llegado a las siguientes conclusiones:
- a. El artículo 71 de la Constitución establece como regla general la igualdad entre extranjeros y nacionales, así como el respeto al régimen general de propiedad. Esta regla es inviolable y debe ser privilegiada para fomentar la inversión y libre iniciativa privada.
 - b. El segundo párrafo del artículo 71 establece una excepción cuya finalidad es la seguridad nacional entendida, en estricto, como defensa exterior. Se prohíbe la propiedad de extranjeros cerca de la frontera para evitar amenazas exteriores a la integridad del territorio.
 - c. Sin embargo, para que dicho límite no sea un obstáculo excesivo a la inversión y a la iniciativa privada, la Administración puede autorizar la adquisición de propiedad dentro de ese territorio con una declaración de necesidad pública al respecto.
 - d. En ese sentido, la necesidad pública del artículo 71 en realidad es un sinónimo de “promoción de la inversión privada” que sirve para colocar al inversionista extranjero en el mismo régimen general de protección con que cuentan los inversionistas nacionales. La necesidad pública de la inversión privada se presume y su existencia sólo puede ser excluida por razones de defensa externa.
 - e. Una interpretación distinta permitiría que el Estado utilice la necesidad pública para legitimar medidas populistas y arbitrarias, lo que generaría un riesgo y desincentivo demasiado grave contra la seguridad jurídica que necesita la inversión privada. La necesidad pública, en lugar de maximizar el régimen de incentivo a la inversión, se convertiría en una Espada de

Damocles contra la misma y vaciaría de contenido a la segunda parte del artículo 71.

- f. En vista de ello, la existencia de necesidad pública sólo podrá ser cuestionada o rechazada si existe un riesgo a la integridad territorial por una amenaza externa. Esta interpretación restrictiva de necesidad pública es la única que dota de contenido útil a la segunda oración del segundo párrafo del artículo 71.
- g. La potestad revocatoria del Estado existe, pero debe necesariamente ser ejercida dentro del marco legal peruano, que limita su aplicación a casos excepcionales. Para ello, debe tenerse en cuenta la seguridad jurídica y la prohibición de la arbitrariedad, así como todas las garantías constitucionales que impone el régimen general de propiedad. No es posible ejercer tal potestad revocatoria sin un fundamento legal y sin ajustarse al principio de razonabilidad.
- h. El otorgamiento del decreto supremo autoritativo referido en el artículo 71 de la Constitución corresponde a una potestad reglada y no a una potestad discrecional. La Administración no tiene una potestad discrecional para autorizar la propiedad de los extranjeros dentro de 50 km de la frontera; menos aún cuenta con una potestad discrecional para revocar una autorización ya otorgada. La Administración debe verificar la existencia de necesidad pública en el sentido del artículo 71 de la Constitución y del artículo 13 del Decreto Legislativo 757⁴, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada (D. Leg. 757), atendiendo además a la finalidad de dichas normas, que es resguardar la defensa externa sin perjudicar la inversión privada.
- i. Con la emisión del decreto supremo autoritativo referido en el artículo 71 de la Constitución, un extranjero se encuentra habilitado para adquirir o poseer

⁴ (BULLARD 004)

minas, tierras, bosques, aguas, combustibles o fuentes de energía dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras. Así, el decreto autoritativo otorga un título habilitante a favor de un extranjero que se integra al mismo derecho de propiedad.

- j. Además de los preceptos contenidos en nuestra Constitución, el D. Leg. 757 y la Ley 27444⁵, Ley del Procedimiento Administrativo General, establecen principios y normas dirigidos a proteger las inversiones. En lo referido a la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, cobran especial relevancia los principios de legalidad y razonabilidad, así como la figura de revocación regulada en los artículos 203 y 205.
- k. El marco legal peruano restringe de manera particular y muy clara la discrecionalidad de las autoridades, especialmente cuando con sus decisiones se afectan derechos o intereses previamente otorgados a los administrados.
- l. Si bien es posible que bajo el Derecho peruano el Estado modifique su decisión de otorgar la autorización a la que se refiere el artículo 71 de la Constitución, ello sólo puede proceder siempre y cuando (i) se acredite la existencia de alguna de las tres (3) causales establecidas por el artículo 203 de la Ley 27444 y (ii) se acredite razonablemente una afectación a la defensa exterior en los términos del artículo 71 de la Constitución. La revocación no debe responder a razones de oportunidad, mérito o conveniencia de las autoridades.
- m. Además, para que una revocación de derechos sea acorde al marco jurídico peruano, en los supuestos que está autorizado, se deberá seguir un procedimiento que garantice el derecho de defensa del administrado y otorgue, de acuerdo a lo establecido en la ley, una indemnización que compense los perjuicios económicos ocasionados por la revocación.

⁵ (BULLARD 005)

Asimismo la revocación deberá ser efectuada por la más alta autoridad de la entidad que otorgó el derecho dejado sin efecto.

- n. La derogación no constituye un procedimiento apropiado para retirar una autorización otorgada bajo el artículo 71 de la Constitución, como es el caso del DS. 083-2007-EM. La derogación es una figura jurídica que sólo se aplica para dejar sin efecto normas con carácter reglamentario.
- o. Si existieran vicios durante la emisión de una autorización bajo los términos del artículo 71 de la Constitución, correspondería aplicar la figura de nulidad y no la de derogación.
- p. El DS. 032-2011-EM desconoce irregularmente y de manera arbitraria el derecho previamente otorgado a BEAR CREEK mediante el DS. 083-2007-EM.
- q. El DS. 032-2011-EM no encaja en ninguna de las causales de revocación establecidas por el artículo 203.2 de la Ley 27444. Tampoco está justificado en razones de defensa exterior, que es la finalidad perseguida por el artículo 71 de la Constitución, por lo que tampoco respeta el principio de razonabilidad.
- r. Lo que en realidad ha ocurrido es que, por razones ajenas a las que sustentaron la dación del decreto autoritativo, el Estado ha pretendido dejar sin efecto una autorización. El Estado ha actuado motivado por problemas de índole social que no guardan relación alguna con la defensa exterior, finalidad perseguida por el artículo 71 de la Constitución. Se ha producido una desviación de poderes que vulnera los principios de legalidad y razonabilidad consagrados en el Título Preliminar de la Ley 27444.
- s. El DS. 032-2011-EM no respeta el procedimiento de revocación contemplado en los artículos 203 y 205 de la Ley 27444. No se ha permitido que BEAR

CREEK ejerza su derecho de defensa. Tampoco se le ha otorgado una indemnización por los perjuicios económicos ocasionados con la revocación.

III. ANTECEDENTES

19. BEAR CREEK y la señora Karina Villavicencio suscribieron contratos de opción para la obtención de siete (7) derechos mineros. La legalidad de estos contratos fue convalidada por la Resolución del Tribunal Registral No. 193-2005-SUNARP-TR-A, publicada el 22 de diciembre de 2005 en el Diario Oficial El Peruano⁶.
20. El 29 de noviembre de 2007 se publicó el DS. 083-2007-EM que autorizó a BEAR CREEK a adquirir determinados derechos mineros y propiedad dentro de los 50 km de la frontera. Dicho instrumento indicó lo siguiente:

“Artículo 1°.- Objeto

Declarar de necesidad pública la inversión privada en actividades mineras, a fin de que BEAR CREEK MINING COMPANY SUCURSAL DEL PERÚ, pueda adquirir y poseer concesiones y derechos sobre minas y recursos complementarios para el mejor desarrollo de sus actividades productivas, dentro de los cincuenta (50) kilómetros de la frontera sur del país, en los lugares donde se ubican los derechos mineros que se detalla en el artículo 2° del presente decreto supremo.

Artículo 2°.- Autorización de adquirir derechos mineros

Autorizar a BEAR CREEK MINING COMPANY SUCURSAL DEL PERÚ, a adquirir siete (7) derechos mineros, ubicados en el departamento de Puno, en la zona de frontera con Bolivia, detallados a continuación: [...]

[Énfasis agregado]

21. BEAR CREEK activa el derecho de opción para adquirir los derechos mineros de la señora Villavicencio el 6 de diciembre de 2007, habiéndose cumplido la condición de obtener el título habilitante. La empresa posteriormente efectúa inversiones en virtud a dicha titularidad.

⁶ (BULLARD 006)

22. El 25 de junio de 2011, se publica el DS. 032-2011-EM que deja sin efecto al DS. 083-2007-EM y los derechos otorgados mediante el mismo. La única justificación esbozada en el decreto supremo es la presencia de un “cambio de circunstancias”; no obstante, el Estado no precisa a qué circunstancias se refiere ni las implicancias de éstas tal como se desprende del siguiente texto:

“Que, se ha hecho de conocimiento circunstancias que implicarían la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del mencionado acto;

Que, es deber del Estado velar para que el otorgamiento de los derechos de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la ley y en las normas reglamentarias sobre la materia;

Que, en tal sentido, ante la existencia de estas nuevas circunstancias se hace necesario dictar el acto correspondiente;

Que, asimismo, se ha considerado pertinente disponer que el Poder Ejecutivo, con la finalidad de resguardar las condiciones ambientales y sociales en las áreas de los distritos de Huacullani y Kelluyo en la provincia de Chucuito del departamento de Puno estudie y, en su caso, dicte disposiciones con el objeto de prohibir las actividades mineras en las mencionadas zonas;”

[Énfasis agregado]

IV. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 71 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

23. El objetivo de esta sección del Informe es determinar cuáles son los alcances del artículo 71 de la Constitución en el Derecho peruano.

24. Para determinar dichos alcances es necesario recurrir a los métodos o criterios de interpretación jurídica de normas: (i) el método literal; (ii) el método sistemático, (iii) el método histórico y (iv) el método teleológico. Estos cuatro métodos son los aceptados en el sistema legal peruano.⁷

A. Método literal

25. Mediante el método literal, el intérprete busca el significado y sentido de la norma específica en base a su texto expreso.⁸

26. El criterio literal también va a convertirse en un límite de todos los posibles sentidos que puedan arrojar los demás criterios interpretativos. El sentido hallado mediante la interpretación no puede sobrepasar el texto expreso⁹.

27. Veamos así el texto expreso del artículo 71 de la Constitución:

“Artículo 71.- En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que

⁷ Al respecto, ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el EXP. N.º 0008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003: “4. *Previamente al análisis hermenéutico del modelo económico constitucional, conviene precisar que si bien es posible aplicar a la Norma Fundamental los criterios interpretativos propiamente aplicables a las normas de rango legal (a saber, los métodos literal, sistemático, histórico y sociológico), no es menos cierto que la Constitución posee también un importante contenido político, dado que incorpora no sólo reglas imperativas de exigencia o eficacia inmediata o autoaplicativa, sino también un cúmulo de disposiciones que propugnan el “programa social” del Estado, en una de cuyas vertientes principales se sitúa el régimen económico constitucional.*

[...] Entonces, a los clásicos criterios de interpretación, deben sumarse aquellos que permitan concretar de mejor manera los principios que inspiran los postulados político-sociales y político-económicos de la Carta. Por ello la pertinencia en proceder, por una parte, a una interpretación institucional de sus cláusulas y, por otra, a una social.” (BULLARD 007)

⁸ La doctrina nacional señala al respecto: “*Para el método literal, el procedimiento de interpretación consiste en averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas propias al entendimiento común del lenguaje escrito en el que se halla producida la norma, salvo que los términos utilizados tengan algún significado jurídico específico y distinto del común, en cuyo caso habrá que averiguar cuál de los dos significados está utilizando la norma.*” RUBIO CORREA, Marcial. “El sistema jurídico. Introducción al Derecho”. 10ma. Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2009; p. 238. (BULLARD 008).

⁹ En ese sentido señala LARENZ: “*Por consiguiente, el sentido literal inferible del uso general del lenguaje o, siempre que exista, del uso especial del lenguaje de la ley o del uso del lenguaje jurídico general, sirve a la interpretación, en primer lugar, como primera orientación; en segundo lugar señala, en cuanto posible sentido literal –bien sea según el uso del lenguaje de entonces, bien según el actual- el límite de la interpretación propiamente dicha. En cierto modo amojona el campo en el que se lleva a cabo la ulterior actividad del intérprete.*”. LARENZ, Karl. “Metodología de la ciencia del Derecho”. Traducción de Marcelino Rodríguez Molinero. 2da. Edición de la cuarta alemana definitiva. Barcelona: Editorial Ariel, 1980; p. 320. (BULLARD 009)

los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática.

Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.”

28. El artículo 71 contiene dos reglas, una regla general y una excepción:
- a. Regla general: Igualdad de derechos entre peruanos y extranjeros respecto al derecho a la propiedad.
 - b. Excepción: Limitación a la adquisición y posesión de propiedad de los extranjeros dentro de los 50 km adyacentes a la frontera.
29. El primer párrafo de la norma establece que todos los extranjeros están en la misma posición que los nacionales con respecto al régimen de propiedad. Ello implica una reiteración del principio de igualdad para el caso específico de los extranjeros frente a los nacionales. Dicho derecho es considerado por la Constitución como un derecho fundamental¹⁰.
30. Así, en principio, la ley no podrá establecer ningún tipo de régimen especial o diferenciado de propiedad para las personas naturales y jurídicas que no cuenten con la nacionalidad peruana.

¹⁰ Los derechos fundamentales son instituciones o valores supremos derivados de la dignidad humana, por lo cual reciben la máxima protección de todo el ordenamiento jurídico. Las actuaciones y políticas del Estado, así como las normas jurídicas deben respetarlos y estar orientadas a potenciar su ejercicio. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída sobre el EXP. N° 3330-2004-AA/TC del 11 de julio de 2005; fundamento 9 (**BULLARD 032**). Cualquier acto o norma que restrinja indebidamente los derechos fundamentales está prohibido y debe ser suprimido mediante los mecanismos y procesos que la Constitución y la ley prevén.

31. El segundo párrafo del artículo 71 incorpora una excepción a la disposición general de igualdad entre extranjeros y nacionales. Ello en la medida que dispone una regla distinta (diferenciación) para un supuesto de hecho más restringido.
32. En efecto, el segundo párrafo circunscribe su ámbito de aplicación a los extranjeros en el territorio correspondiente a los 50 km adyacentes a la frontera, mientras que la regla del primer párrafo aplica para todos los extranjeros en cualquier zona del territorio. A continuación, se establece una prohibición de que los extranjeros adquieran o posean propiedades dentro de esos 50 km adyacentes a la frontera del país, prohibición que no existe para los nacionales. Dicha regla contradice el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros establecido en el primer párrafo.
33. La calificación de una regla como una excepción implica dos consecuencias: (i) la regla de excepción debe interpretarse de forma restringida¹¹ y (ii) no puede aplicarse por analogía a otros supuestos de hecho similares^{12, 13}.
34. En pocas palabras, la prohibición de que los extranjeros adquieran o posean propiedades en la frontera debe leerse restrictivamente y no podrá aplicarse a otros supuestos distintos a los específicamente señalados en la primera oración del segundo párrafo. Así, tratándose de una excepción a la aplicación de un derecho fundamental (la no discriminación) su aplicación

¹¹ LARENZ señala que “Se tiene que evitar que, mediante una interpretación demasiado amplia de las disposiciones excepcionales, o mediante su aplicación analógica, la intención del legislador se trueque finalmente en lo contrario a ella”. LARENZ, Karl. “Metodología de la ciencia del Derecho”. Traducción de Marcelino Rodríguez Molinero. 2da. Edición de la cuarta alemana definitiva. Barcelona: Editorial Ariel, 1980; p. 353. **(BULLARD 009)**

¹² RUBIO dice al respecto: “No procede utilizar la analogía a partir de normas prohibitivas, excepcionales, especiales, o de las que restringen derechos, pues son normas cuya ratio legis implica, esencialmente, una aplicación restrictiva y no extensiva”. RUBIO CORREA, Marcial. “El sistema jurídico. Introducción al Derecho”. 10ma. Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2009; p. 269. **(BULLARD 008)**

¹³ Este principio es seguido por diversas normas del ordenamiento, por ejemplo: la propia Constitución prohíbe la analogía de normas que restrinjan derechos como principio de la función jurisdiccional: “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”. El artículo IV del Título Preliminar del Código Civil señala lo siguiente: “Artículo IV.- La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía” **(BULLARD 010)**

debe hacerse de manera que afecte lo menos posible este derecho fundamental.

35. Por último, la segunda oración del segundo párrafo incorpora un supuesto en que la excepción no es aplicable:

“[...] Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.”

[Énfasis agregado]

36. Esta disposición excluye la excepción dentro de los 50 km adyacentes a la frontera con la emisión de un decreto supremo autoritativo. Cuando la Administración haya declarado expresamente la necesidad pública¹⁴ conforme a ley, la excepción ya no es aplicable y rige nuevamente el régimen general de propiedad en base al principio general de igualdad ante la ley. Ocurrido este hecho, el derecho fundamental del extranjero a no ser discriminado se vuelve pleno en relación con los derechos específicos cuya adquisición se autoriza mediante el decreto supremo, y goza de los mismos alcances que tendría en cualquier otro lugar del territorio nacional.
37. Este punto es clave para una lectura adecuada del artículo 71. Una vez **declarada inaplicable la excepción del primer párrafo, el extranjero gozará de todas las libertades y todas las garantías constitucionales para la propiedad que gozan los nacionales.** El extranjero “*vuelve*” a estar en el régimen general de la propiedad en relación con lo comprendido en el decreto supremo autoritativo.
38. En la misma línea, es necesario resaltar que el segundo párrafo del artículo 71 faculta al Poder Ejecutivo para declarar la necesidad pública conforme a ley para que la excepción de los 50 km deje de ser aplicable. Sin embargo,

¹⁴ La delimitación de este concepto se analiza con mayor detalle en el análisis teleológico del artículo 71 en el punto IV.D del informe.

no existe ninguna facultad expresa para que el Poder Ejecutivo revoque o contradiga su declaración primigenia. No existe un régimen especial de revocación. Entonces, el escenario de una eventual revocación deberá regirse por el marco jurídico general. De lo contrario se estaría afectando el principio de seguridad jurídica y se estaría creando un derecho de propiedad de segunda categoría, lo que no ha sido la intención de la Constitución. La propiedad, para ser tal, debe ser estable. Una propiedad insegura no es en estricto propiedad. Por eso la seguridad jurídica es un elemento esencial para su existencia.

39. En relación a esta proposición, es necesario destacar que la Administración Pública rige su actuación por el principio de legalidad¹⁵. El Ejecutivo sólo puede hacer lo que la ley le autoriza, al contrario de los privados, que pueden hacer todo aquello que la ley no prohíbe.

40. En pocas palabras, el artículo 71 de la Constitución faculta al Estado para autorizar que los extranjeros adquieran y posean propiedades dentro de los 50 km adyacentes a la frontera, pero no lo faculta a revocar. Así, **el Estado sólo estará facultado para revocar dicha autorización excepcionalmente, si ello es compatible con el régimen general.** Si un acto no puede afectar la propiedad en general, entonces ese acto no puede tampoco afectar la propiedad del extranjero ya autorizada por el Estado dentro de los 50 km de frontera.

B. Método sistemático

¹⁵ Respecto al Principio de Legalidad, la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley No. 27444 (**BULLARD 005**) señala lo siguiente:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

41. El segundo paso al interpretar es la aplicación del método sistemático, el cual se orienta a verificar la coherencia de la norma sometida a interpretación con el sistema jurídico en su conjunto. Este criterio parte de considerar al ordenamiento jurídico como un sistema ordenado, unitario y coherente de normas que regulan las relaciones humanas.
42. En ese sentido, en un mismo ordenamiento jurídico no deberían existir contradicciones o incoherencias entre las distintas disposiciones. De acuerdo a ello, al existir diversas lecturas posibles de una misma disposición, deberá preferirse aquella lectura que sea acorde con las demás disposiciones del ordenamiento¹⁶.
43. Por supuesto, dicha lectura deberá efectuarse teniendo en cuenta los criterios de jerarquía normativa y especialidad. Ello implica que el contenido de una norma de mayor jerarquía deberá primar sobre el contenido de una de menor jerarquía.
44. Asimismo, el intérprete deberá ser muy cauteloso al momento de buscar la coherencia de disposiciones aplicables a sectores o ámbitos normativos distintos. Términos similares de ramas distintas podrían tener distintas implicancias y distintos usos dependiendo de la lógica interna de cada rama del Derecho¹⁷.
45. Así las conclusiones sobre los alcances del artículo 71 a las que se llegó mediante el método de interpretación literal, deberán ser contrastadas con

¹⁶ Sobre este punto, destaca RUBIO: *“Para el método sistemático por comparación con otras normas, el procedimiento de interpretación consiste en esclarecer el «qué quiere decir» la norma atribuyéndole los principios o conceptos que quedan claros en otras normas y que no están claramente expresados en ella”*. RUBIO CORREA, Marcial. “El sistema jurídico. Introducción al Derecho”. 10ma. Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2009; p. 242. **(BULLARD 008)**

¹⁷ Sobre este punto, en la doctrina nacional destaca RUBIO: *“Según el método sistemático por ubicación de la norma, su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, subconjunto, grupo normativo, etcétera, en el cual se halla incorporada, a fin de que su «qué quiere decir» sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa”*. RUBIO CORREA, Marcial. “El sistema jurídico. Introducción al Derecho”. 10ma. Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2009; p. 245. **(BULLARD 008)**

otras disposiciones relevantes de la Constitución. Asimismo, se deben revisar normas de rango legal.¹⁸

46. Para dichos efectos, el análisis que sigue se enfocará en dos puntos relevantes e indesligables del artículo 71: (i) el principio de igualdad ante la ley; y, (ii) el régimen económico de la Constitución.

(i) El Principio de igualdad ante la ley

47. El principio de igualdad ante la ley tiene distintas aplicaciones o manifestaciones para ámbitos distintos de la ley. El primer párrafo del propio artículo 71 aplicable al régimen económico de la propiedad, por ejemplo, es una de ellas.

48. Sin perjuicio de ello, la cláusula o norma general se encuentra recogida en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución que señala lo siguiente:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

[...]

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”

49. El principio de igualdad ante la ley es de alta relevancia para el régimen económico de la Constitución que pretende garantizar la libre iniciativa privada y la inversión privada basadas en el juego de la oferta y la demanda. Los privilegios o restricciones arbitrarios son contrarios a esta lógica¹⁹.

¹⁸ En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional peruano, al indicar que la Constitución debe ser interpretada bajo una lógica institucional, buscando dotar de coherencia interna a sus disposiciones en base a las instituciones políticas que busca establecer en la sentencia recaída sobre el expediente N.º 0008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003: *“En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme.”* (BULLARD 007)

¹⁹ Ello ha sido expresado también por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: *“15. El orden constitucional económico debe ser interpretado también a la luz del principio de igualdad, reconocido en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución. Sobre el particular, en el Caso Colegio de Notarios de Lima (Exps.*

50. El principio de igualdad ante la ley tiene una manifestación específica para el caso de los extranjeros frente a los nacionales en relación al régimen de la propiedad.
51. El trato nacional, como una nueva expresión del principio de igualdad ante la ley, y como pilar del régimen económico de la Constitución ha sido así recogido como tal en el artículo 63, que establece lo siguiente:

***“Artículo 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.”

[Énfasis agregado]

52. En esa línea, el límite a la propiedad de los extranjeros que dispone el segundo párrafo del artículo 71, al tratarse de una excepción, debe entenderse de forma restrictiva. Al contrario, el primer párrafo y la segunda

Acums. N.º 0001-2003-AI/TC y N.º 0003-2002-AI/TC), este Tribunal precisó que “(...) el principio de igualdad en el Estado Constitucional, exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora (...)”. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el EXP. N.º 0008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003. (BULLARD 007).

oración del segundo párrafo deben leerse de forma que permitan potenciar el régimen general de igualdad de la Constitución.

(ii) El régimen económico de la Constitución

53. Asimismo, es necesario tener en cuenta que el artículo 71 forma parte del régimen económico constitucional. Ello deriva en que dicha norma debería guardar coherencia con todo el conjunto del régimen económico de la Constitución. Esta consideración es fundamental para el análisis sistemático e institucional.
54. A continuación efectuaré un recuento de las características fundamentales de dicho régimen económico de la Constitución.
55. Se debe partir de la primera oración del Título III correspondiente al régimen económico de la Constitución, que dispone lo siguiente:

“Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”

[Énfasis agregado]

56. El motor de la economía ya no es el Estado, sino el individuo privado o la organización de tales individuos (las empresas). El Estado, por su parte, pasa a tomar un rol subsidiario.
57. Dicho principio de iniciativa privada de la economía se ve reforzado por lo dispuesto por el artículo 59 de la Constitución que limita nuevamente la participación del Estado. El texto de dicho artículo indica lo siguiente:

“Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e

industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”

[Énfasis agregado]

58. Ahora bien, un régimen de protección de la iniciativa privada como pilar del desarrollo y la creación de riqueza protege la propiedad privada.
59. Se trata de un derecho inviolable, expresamente garantizado por el Estado y que solo puede ser revocado por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley, contra el pago, además, de un justiprecio. Es decir, solo se puede expropiar por ley y por los motivos señalados en el artículo 70, que indica lo siguiente:

“Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.”

[Énfasis agregado]

60. Este artículo tiene una estructura similar a la del artículo 71. Establece una regla general de garantía de inviolabilidad de la propiedad y posteriormente una excepción referida a la expropiación por ley.
61. Ello implica que solo por ley del Congreso se puede privar de la propiedad a un individuo. Así, la Constitución busca darle seguridades y garantías al privado a efectos de generar un incentivo a la inversión.

62. Es por ello que el Constituyente ha encadenado las potestades del Estado y ha establecido razones limitadas a la necesidad pública y la seguridad nacional; así como un procedimiento estricto que requiere altos consensos a nivel político: la dación de una ley del Congreso.
63. Y la protección no sólo se queda ahí, sino que el Estado debe compensar el valor de la propiedad arrebatada al privado mediante el pago de un justiprecio.²⁰
64. El artículo 72 de la Constitución sigue la misma línea de protección y garantía a la propiedad. Solo por ley dada por razón de seguridad nacional pueden establecerse restricciones y prohibiciones a la transferencia y ejercicio de la propiedad sobre determinados bienes:

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

65. El artículo 72 es una aplicación específica del régimen de garantía frente a la expropiación y del carácter excepcional de las limitaciones en el marco del artículo 70 de la Constitución.

²⁰ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional destaca lo siguiente: “21. *Del derecho a la propiedad se deriva la garantía provista por la Constitución para impedir que se le prive arbitrariamente de la misma, sino sólo por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley, previo pago en efectivo de indemnización justipreciada. Esto es lo que se llama expropiación, la cual consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio (artículo 2º de la Ley General de Expropiaciones, Ley N.º 27177). Así, se le debe entender como una potestad del Estado de la privación de la titularidad de ese derecho contra la voluntad de su titular*”. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el EXP. N.º 0864-2009-PA/TC del 28 de agosto de 2009; fundamento 21 (**BULLARD 011**).

En el mismo sentido destacan en la doctrina nacional KRESALJA y OCHOA: “- *La propiedad como derecho inviolable. La Constitución reconoce este carácter cuyo origen es el citado artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.*

- *La excepcionalidad de las limitaciones del dominio. Partiendo de la regla de la inviolabilidad que protege al derecho de propiedad frente a las intromisiones del poder estatal, las limitaciones a este derecho son consideradas como algo anormal o excepcional, como la derogación de una regla y, en consecuencia, como algo sometido a una interpretación restrictiva. La Constitución peruana de 1992 en su artículo 70 contiene una cláusula de reserva de ley cuando declara que; “Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley”.* KRESALJA ROSELLÓ, Baldo y César OCHOA CARDICH. “Derecho constitucional económico”. 1era. Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP; 2009; pp. 255-256. (**BULLARD 012**)

66. Todas las formas de privación de la propiedad están regladas por el ordenamiento jurídico²¹. No existe arbitrariedad, vulneración de expectativas legítimas ni sometimiento a la voluntad absoluta del Estado.
67. Lo indicado con respecto al sistema interno de la Constitución económica confirma la interpretación literal analizada en la sección precedente: (i) la restricción de los 50 km de la frontera es una excepción al régimen general de la propiedad que debe leerse de forma restringida y (ii) el Poder Ejecutivo sólo puede revocar tal autorización ajustándose a los procedimientos legales sin incurrir en arbitrariedades.
68. Una implicancia que se deriva de lo anterior es que, para ser consistente con el régimen económico de la Constitución en su conjunto, la segunda oración del segundo párrafo del artículo 71 debe leerse en el sentido que facilite y fomente la iniciativa privada y la inversión privada. Sólo se podría denegar la autorización en casos excepcionales.
69. La autorización del Poder Ejecutivo que resuelve no aplicar el régimen de excepción dentro de los 50 km de la frontera sí es acorde con la Constitución económica. Extiende y facilita la posibilidad de que los privados desarrollen su iniciativa privada en base a la protección de la propiedad.
70. Por otro lado, la posibilidad de que el Poder Ejecutivo revoque la autorización debe quedar reducida a los casos excepcionales en que el ordenamiento permite dicha revocación. Al haber reingresado al régimen general de igualdad y de garantía de la propiedad, el extranjero debe gozar de las mismas protecciones jurídicas frente a la arbitrariedad del Estado que desincentiva la inversión y la generación de riqueza.

²¹ Sin perjuicio de las disposiciones legales excepcionales de restricción a la propiedad dispuestas por la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley No. 27444 (**BULLARD 005**).

C. Método histórico

71. El método histórico comprende dos acepciones. Por una parte, busca la voluntad del legislador expresada en el texto que se interpreta. Es decir, intenta encontrar el sentido o lógica que los que crearon la norma en particular, el legislador o en este caso el constituyente, quisieron otorgarle.
72. Esta labor comprende la revisión de los trabajos preparatorios a la promulgación de la norma final. El entendimiento de los cambios en la redacción de la norma desde los anteproyectos, el proyecto de la comisión, el proyecto discutido en el pleno y la redacción final aprobada y promulgada; puede arrojar luces sobre el sentido de los términos utilizados y de la finalidad buscada con la norma²².
73. Por otra parte, el método histórico puede entenderse también como una indagación en la evolución de determinadas disposiciones a través de los años y del contexto social de la época en que fueron pensadas inicialmente. Ello puede ayudar a reexaminar el sentido que corresponde otorgarle en el presente mediante la comprensión de los valores históricos y evolutivos recogidos en determinadas disposiciones.
74. Existen disposiciones constitucionales que versan sobre las condiciones especiales impuestas para la titularidad de propiedad territorial por parte de

²² La doctrina nacional sigue la misma línea: “Para el método histórico la interpretación se hace recurriendo a los contenidos que brindan los antecedentes jurídicos directamente vinculados a la norma de que se trate. Este método se fundamenta en que el legislador siempre tiene una intención determinada al dar la norma jurídica, llamada intención del legislador, que debe contribuir decisivamente a explicarnos su sentido”. RUBIO CORREA, Marcial. “El sistema jurídico. Introducción al Derecho”. 10ma. Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2009; p. 248 (**BULLARD 008**). En el mismo sentido, LARENZ señala lo siguiente: “Con ello llegamos al elemento “histórico” de la interpretación, el cual, como hemos expuesto al principio, ha de tenerse en cuenta al averiguar el sentido de la ley normativamente decisivo. Sobre todo la intención reguladora del legislador y las decisiones valorativas por él encontradas para conseguir manifiestamente esa intención siguen siendo pauta vinculante para el juez, incluso cuando acomoda la ley –por la vía de la interpretación teleológica o por la vía del desarrollo del Derecho- a nuevas circunstancias no previstas por el legislador, o cuando la complementa”. LARENZ, Karl. “Metodología de la ciencia del Derecho”. Traducción de Marcelino Rodríguez Molinero. 2da. edición de la cuarta alemana definitiva. Barcelona: Editorial Ariel, 1980; p. 325 (**BULLARD 009**).

extranjeros desde la Constitución de 1839²³. Desde entonces, aunque el tratamiento constitucional haya variado sustancialmente, todas las constituciones de nuestro país han tenido alguna disposición al respecto.

75. La Constitución de 1839 incluyó por primera vez una disposición que estableció un régimen especial para los extranjeros que tuvieran propiedad territorial en el Perú²⁴.
76. Esta disposición, en esencia, determinaba que los extranjeros que adquirieran propiedad en el territorio peruano quedarían sujetos a los mismos derechos y obligaciones que los ciudadanos peruanos. No importaba, por ello, una restricción particular para los extranjeros ni le daba un tratamiento diferenciado al derecho de propiedad de un extranjero respecto de un peruano.
77. La Constitución de 1856 introdujo ligeras modificaciones a tal artículo²⁵ y las dos constituciones posteriores (1860²⁶ y 1867²⁷) mantuvieron esencialmente la misma norma.
78. La Constitución de 1920²⁸ fue la primera en introducir una disposición que estableciera una regla especial para la propiedad de extranjeros. El texto que adoptó fue el siguiente:

“Artículo 39.- Los extranjeros, en cuanto a la propiedad, se hallan en la misma condición que los peruanos, sin que en ningún caso puedan invocar al respecto situación excepcional ni apelar a

²³ Constitución de 1839 (**BULLARD 013**).

²⁴ El artículo 168 de dicho texto constitucional estableció lo siguiente:

“Art. 168º.- Ningún extranjero podrá adquirir por ningún título propiedad territorial en la República, sin quedar por este hecho sujeto a las obligaciones de ciudadano, cuyos derechos gozará al mismo tiempo.”

²⁵ Constitución de 1856 (**BULLARD 014**):

“Art. 26.- Todo extranjero podrá adquirir conforme a las leyes, propiedad territorial en la República, quedando, en todo lo concerniente a dicha propiedad, sujeto a las obligaciones y en el goce de los derechos de peruano.”

²⁶ Constitución de 1860 (**BULLARD 015**):

“Art. 26.-Todo extranjero puede adquirir en la República propiedad territorial, conforme a las leyes; quedando, en todo lo concerniente a dicha propiedad, sujeto a las obligaciones y el goce de los derechos de peruano.”

²⁷ Constitución de 1867 (**BULLARD 016**)

²⁸ Constitución de 1933 (**BULLARD 017**)

reclamaciones diplomáticas. En una extensión de cincuenta kilómetros distante de las fronteras, los extranjeros no podrán adquirir ni poseer, por ningún título, tierras, aguas, minas y combustibles, directa o indirectamente, ya sea individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, salvo el caso de necesidad nacional declarada por ley especial.”

79. En primer lugar, tal artículo mantuvo el principio de igualdad de trato de nacionales y extranjeros en cuanto a la propiedad como una regla general. Sin embargo, introdujo una regla de excepción que fue precursora de aquella que ha llegado hasta la Constitución vigente. Por primera vez se estableció un régimen especial que aplicaría dentro de los cincuenta kilómetros próximos a la frontera, dentro de los cuales los extranjeros estaban limitados para ser propietarios o titulares de cualquier derecho sobre “tierras, aguas, minas y combustibles”. Para sobrevenir tal requisito se requería que una ley especial permitiera una excepción a tal regla por razón de necesidad nacional. Aquella norma estuvo motivada por consideraciones de seguridad nacional y protección del territorio frente a la posibilidad de invasión extranjera.
80. ¿Qué había ocurrido entre la Constitución de 1860 y la de 1920 que explique el cambio de redacción? El Perú tuvo varios enfrentamientos con países limítrofes en años anteriores a 1920. Los más recientes habían sido la devastadora Guerra del Pacífico con Chile, entre 1879 y 1883; las tensiones con Ecuador en 1910, que fue muy cercana a desencadenar en un conflicto armado; y el Conflicto de La Pedrera con Colombia en 1912. En aquella época, las relaciones diplomáticas entre Perú y los países vecinos no eran estables.
81. Cabe destacar además que en el año 1920, aquella restricción era significativamente menos gravosa, ya que la inversión extranjera tenía una magnitud considerablemente menor. La restricción no tenía una incidencia

sobre la actividad económica comparable a la que tiene el día de hoy. Más aun, en aquel entonces no se había optado por un modelo de apertura económica ni de atracción de la inversión extranjera análogo al vigente. Finalmente, el nivel de desarrollo y crecimiento de las ciudades próximas a las fronteras era mucho menor, y el costo para aquellas de tal restricción no era significativo en comparación con el presente.

82. A lo largo del siglo XX, el Perú se vería involucrado en un número considerable de conflictos bélicos con países limítrofes. Aparte de los ya mencionados, Perú se enfrentó en guerra a Colombia nuevamente entre los años 1932 y 1933, y a Ecuador en tres ocasiones separadas: 1941, 1982 y 1995. A la luz de ello se explica con facilidad que en todas las constituciones del siglo XX se haya mantenido la misma posición con respecto a la restricción de la posibilidad de los extranjeros de detentar propiedad en proximidad a las fronteras.
83. Es así que la Constitución de 1933²⁹ incluyó disposiciones equivalentes. Sin embargo, más allá de las variaciones en la redacción, la postura de aquella Constitución era idéntica a su antecesora de 1920. Por regla general, existía la igualdad de trato; sin embargo, se mantenía la restricción comentada dentro de los cincuenta kilómetros próximos a la frontera. La Constitución de 1979³⁰ siguió la misma línea.

²⁹ Constitución de 1920 (**BULLARD 018**):

“Artículo 31.- La propiedad, cualquiera que sea el propietario, está regida exclusivamente por las leyes de la República y se halla sometida a las contribuciones, gravámenes y limitaciones que ellas establezcan.

Artículo 32.- Los extranjeros están, en cuanto a la propiedad, en la misma condición que los peruanos, sin que en ningún caso puedan invocar al respecto situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas.

(...)

Artículo 36.- Dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, aguas, minas o combustibles, directa o indirectamente, individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, excepto en caso de necesidad nacional declarada por ley expresa.”

³⁰ Constitución de 1979 (**BULLARD 019**):

“Artículo 126.- La propiedad se rige exclusivamente por las leyes de la República.

En cuanto a la propiedad, los extranjeros, personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar al respecto situaciones de excepción ni protección diplomática.

Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir, ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho adquirido. Se exceptúa en el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa.”

84. Finalmente, la Constitución de 1993³¹, vigente hasta el día de hoy, incluyó el siguiente texto:

“Artículo 71.- En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática.

Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.”

85. A la luz de lo desarrollado anteriormente, se puede entender el artículo 71 de la Constitución de 1993 como el último de la serie de las constituciones del siglo XX que buscaron proteger la soberanía nacional introduciendo una excepción a la regla general de igualdad de trato igualitario en cuanto a la propiedad de nacionales extranjeros. Ello se debió, en buena cuenta, al contexto de conflictos que se mantuvo a lo largo de aquel siglo, muchos de ellos no lejanos en el tiempo.
86. Sin embargo, en las transcripciones de las discusiones de los constituyentes que precedieron a la formulación de nuestra Constitución queda documentado que el artículo en cuestión suscitó considerable polémica.
87. Un sector importante de los constituyentes adoptó la posición de la propuesta (que se convertiría luego en texto constitucional) que restringía la propiedad de los extranjeros dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras era un

³¹ Constitución peruana de 1993 (BULLARD 003)

anacronismo que tendría efectos negativos para el desarrollo económico. Por ejemplo el constituyente Carrión Ruiz se pronunció de la siguiente forma:

“Aquello de que no puedan tener propiedades a menos de cincuenta kilómetros de la frontera, Presidente, me parece un total anacronismo. En los tiempos actuales, ya no tiene vigencia. Estamos en la era de la integración, ¿de quiénes estamos desconfiando? ¿De nuestros vecinos?”³²

88. El constituyente Sotomarino Chávez resaltó que el tratamiento especial tendría efectos negativos para la inversión extranjera y por ello debía descartarse:

***“Lo que dice la segunda parte del artículo (...) es un chauvinismo a todas luces inconveniente para el país. Este es un artículo desalentador para cualquier posibilidad de inversión extranjera y de inversión de cualquier índole dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, en especial habiendo riquezas petroleras y también, con toda probabilidad, auríferas.
(...) El Perú puede volverse un país muy importante en la explotación aurífera si dejamos de lado esa clase de chauvinismos.”***³³

89. Se sostuvo, además, que el contexto de entonces no importaba un riesgo patente a la seguridad externa que ameritara tal restricción, y se explicó que los cambios en la naturaleza de los enfrentamientos bélicos eran tales que una restricción por 50 kilómetros era irrelevante. Por ejemplo, el constituyente Flores-Araoz expresó lo siguiente:

“El criterio defensivo es el que primó para establecer esta excepción dentro de los cincuenta kilómetros de frontera. Hoy día, esto no se justifica: un misil llega de continente a continente (...). Entonces, ¿qué criterio defensivo es el que se mantiene en esta

³² *Debate Constitucional – 1993*. Tomo IV. Sesión del miércoles 21 de abril de 1993. Publicación Oficial del Congreso de la República, pp. 1965-1966. (BULLARD 020)

³³ *Debate Constitucional – 1993*. Tomo III. Sesión del martes 24 de agosto de 1993. Publicación Oficial del Congreso de la República, p. 2269. (BULLARD 021)

Constitución para lo de los cincuenta kilómetros? No tiene ninguna finalidad, sino simplemente mantener criterios que, por lo menos a mi juicio, son totalmente trasnochados, antojadizos y no tienen hoy sustento en la realidad. Lo más lógico sería suprimir este artículo constitucional.”³⁴

90. A pesar de aquello, primó la postura que buscó mantener la disposición cuestionada. Los argumentos utilizados para defenderla fueron, precisamente, vinculados a la seguridad nacional frente a la posibilidad de invasión externa. Por ejemplo, el constituyente Ferrero Costa sostuvo que los intereses extranjeros en zonas cercanas a la frontera podrían significar una presión para que los países vecinos invadieran, y se citó a tal efecto las empresas salitreras en el contexto de la Guerra del Pacífico³⁵. Se sostuvo también que la propiedad de extranjeros en las fronteras podría significar una dificultad para la defensa del territorio, o que podría significar un tema sensible que requiriera consulta con las Fuerzas Armadas³⁶.
91. La postura predominante significó mantener la misma disposición que había sido establecida en la Constitución de 1920 con solo algunas variaciones menores. Sin embargo, la polémica suscitada en el proceso constituyente pone en evidencia que las razones que motivaron aquellas restricciones habían perdido buen grado de vigencia. En la redacción y aprobación del texto de la Constitución de 1993, la seguridad nacional no significó un principio constitucional de absoluta preponderancia, y su primacía sobre la necesidad de favorecer la inversión y la apertura económica fue directa e intencionalmente relativizada.
92. Precisamente, flexibilizar el requisito de una ley que declara la necesidad nacional en la Constitución de 1979, en un decreto supremo que declara la

³⁴ *Debate Constitucional – 1993*. Tomo III. Sesión del 24 de agosto de 1993. Publicación Oficial del Congreso de la República, p. 2259 (**BULLARD 021**).

³⁵ *Debate Constitucional – 1993*. Tomo III. Sesión del 24 de agosto de 1993. Publicación Oficial del Congreso de la República, p. 2271 (**BULLARD 021**).

³⁶ *Debate Constitucional – 1993*. Tomo V. Sesión del 22 de junio de 1993. Publicación Oficial del Congreso de la República, p. 3016. (**BULLARD 022**)

necesidad pública en la Constitución de 1993 da buena cuenta de ello. El legislador tuvo el objetivo de restringir la limitación a lo mínimo indispensable y favorecer el régimen general de fomento a la inversión privada.

93. Es claro entonces que la Constitución vigente, si bien mantiene la excepción, contiene un cambio en el balance entre el derecho a no discriminación y la protección de la seguridad nacional, lo que se refleja en un régimen más flexible y favorable para la concesión de la excepción, lo que a su vez refleja la evolución de las relaciones geopolíticas (que incluyen un cambio en el significado y alcance de concepto de seguridad nacional) que va de la mano con una evolución del régimen de promoción de inversiones extranjeras favorable a la atracción de estas. Debe destacarse, además, que esta evolución histórica se ha profundizado aún más desde la dación de la Constitución de 1993.
94. Por tales razones, considero que en la Constitución de 1993, debe darse una interpretación marcadamente más restrictiva de la excepción contenida en el artículo 71. Si bien el texto ha mantenido casi el mismo sentido literal que han tenido los textos constitucionales desde 1920, los valores y principios que motivaron aquel texto han variado considerablemente.
95. En la Constitución de 1993, la regla general de trato igualitario a nacionales y extranjeros tiene un valor mayor, mientras que la regla que establece un régimen especial dentro de los 50 kilómetros cercanos a la frontera, fundada en la seguridad nacional, ha sido reducida a una naturaleza completamente excepcional y de una aplicación mucho más flexible y relajada. Ello vino acompañado, además, de la consagración en otras disposiciones de los valores de libertad y apertura económica.

D. Método teleológico

96. Mediante el criterio teleológico, se debe buscar la correspondencia entre el sentido de la norma con el cumplimiento de su finalidad, del *telos* u objetivo último que la norma busca lograr. De acuerdo a ello, se preferirá la interpretación o sentido que sea más acorde y sea más efectivo para lograr la finalidad identificada³⁷.
97. Esta finalidad puede entenderse como la *ratio legis* o razón de ser de la norma en particular. Para identificarla es necesario recurrir a los demás criterios interpretativos. Así, puede que la finalidad o el objetivo buscado se encuentre expreso en el preámbulo o la introducción de la misma norma, por lo que una interpretación literal bastará para identificarlo.
98. Asimismo, puede que sea necesario desarrollar una labor de deducción del sistema en su conjunto al que pertenece la norma sujeta a análisis para hallar el objetivo general del mismo. En función de ello, la norma en particular también deberá responder a la misma lógica y al mismo objetivo³⁸.
99. Otro criterio para encontrar la finalidad a la que debe responder la norma es la búsqueda de la voluntad del legislador o del espíritu histórico de la norma en el tiempo.
100. Respecto al artículo 71 de la Constitución, la deducción sobre el sentido del sistema y el análisis de la voluntad histórica del legislador dan luces sobre la finalidad de dicha disposición. En específico me concentraré en el segundo párrafo del artículo.

³⁷ En ese sentido, dentro de la doctrina nacional, señala RUBIO CORREA: “Según el criterio teleológico, el intérprete asume que la interpretación debe ser realizada de manera tal que, en la medida de lo posible, se obtenga una finalidad predeterminada de la aplicación de la norma jurídica”. RUBIO CORREA, Marcial. “El sistema jurídico. Introducción al Derecho”. 10ma. Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2009; p. 235. **(BULLARD 008)**

³⁸ En ese sentido, ha señalado RUBIO CORREA que “Según el método de la *ratio legis*, el «qué quiere decir» de la norma se obtiene desentrañando su razón de ser intrínseca, la que puede extraerse de su propio texto”. RUBIO CORREA, Marcial. “El sistema jurídico. Introducción al Derecho”. 10ma. Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2009; p. 240. **(BULLARD 008)**

101. Conforme ya se ha señalado, las restricciones absolutas a la propiedad sólo pueden verse fundadas en la necesidad pública o en la seguridad nacional. Con ello, el régimen de excepción establecido por el segundo párrafo sólo podría verse fundado en uno de dichos intereses fundamentales del Estado.
102. La voluntad histórica del legislador refuerza esta posición. Conforme se ha concluido en el acápite anterior, el segundo párrafo del artículo 71 estuvo pensado desde sus versiones primigenias en la Constitución de 1920 para proteger la integridad del Estado frente a amenazas externas.
103. Siendo ello así, ¿cuál es la finalidad de la segunda oración del segundo párrafo del artículo 71? Esta se corresponde con la finalidad de todo el régimen económico: incentivar la iniciativa privada.
104. En la medida que la primera oración es una excepción al régimen general de igualdad ante la ley y al régimen de propiedad, la segunda oración busca limitar los alcances de dicha excepción a lo mínimo indispensable.
105. En ese sentido, busca maximizar la garantía a la inversión privada, mediante el establecimiento de un régimen flexible que no obstaculice el levantamiento del régimen excepcional dentro de los 50 km. Acorde con ello, un decreto supremo del Ejecutivo como mecanismo de autorización es la forma de potenciar al máximo la protección de la iniciativa privada como motor de la economía.
106. Teniendo ello en cuenta, es posible comprender al alcance del concepto de “necesidad pública” que incorpora la segunda oración. El decreto autoritativo debe declarar la necesidad pública conforme a ley. ¿Qué significa ello?
107. La necesidad pública es un concepto jurídico indeterminado o cláusula normativa abierta, porque su contenido será delimitado y dependerá de cada

caso concreto atendiendo a los criterios de interpretación. En términos generales, denota un altísimo interés de todo el Estado.

108. En el caso del artículo 71, ante el concepto de necesidad pública no se aplica la excepción (basada en motivos de defensa externa) al régimen general de propiedad. Ello busca reducir el régimen excepcional al mínimo indispensable para que no se afecte la iniciativa privada. La necesidad pública se colocó en el artículo 71 para permitir que los extranjeros sigan invirtiendo en la frontera. Ese es el alto interés del Estado que constituye la necesidad pública del artículo 71: la promoción de la inversión extranjera.³⁹
109. Ello deriva en que la necesidad pública del artículo 71 y la promoción de la inversión privada se conviertan en sinónimos. El régimen de propiedad y el fomento de la inversión privada (nacional y extranjera) son pilares fundamentales del régimen económico de la Constitución. Por ello en realidad existe una presunción de necesidad pública para el caso de las inversiones. La necesidad pública del artículo 71 está ahí precisamente para que se invierta en la frontera.
110. Es por ello que la autorización en realidad se trata de una verificación de que en el caso concreto no hay ningún peligro para la defensa externa. Un alto potencial de amenaza externa sería el único supuesto en que se podría excluir la declaración de necesidad pública. Esta es la única interpretación que permite reducir al mínimo indispensable la excepción al régimen de protección de las inversiones constitucional.

³⁹ Cabe indicar que el concepto de “necesidad pública” también se utiliza en el contexto de la normativa aplicable a las expropiaciones. En ese caso, la interpretación del término debe ser restrictiva, ya que bajo el esquema constitucional peruano, la expropiación es un recurso de última ratio. Ello concuerda con la lógica del régimen económico consagrado en la Constitución bajo el cual la propiedad es inalienable, pues se busca incentivar la inversión privada y así el desarrollo económico.

111. Como se analizará en una sección posterior del informe, esta interpretación es también acorde con el régimen legal y reglamentario de la norma bajo análisis.
112. Por tanto, la finalidad del régimen autoritativo es incorporar al extranjero al régimen de propiedad general, en relación con la adquisición que autoriza en la zona de frontera, pues su no existencia priva por completo de contenido al derecho para el extranjero. Ello explica por qué, de manera sistemática y continuada, la razón de interés público que ha sustentado las autorizaciones ha sido promover y proteger inversiones que permitan la explotación de recursos naturales ubicados cerca de la frontera. Es precisamente la creación de incentivos a la inversión y uso y disfrute de recursos que la propiedad crea.

E. Conclusiones sobre la interpretación del artículo 71

113. La aplicación conjunta de los distintos métodos de interpretación normativa ha arrojado ciertas conclusiones respecto al contenido y a los alcances del artículo 71 de la Constitución, los cuales pueden ser resumidos en los siguientes puntos:
- i. El artículo 71 establece como regla general la igualdad entre extranjeros y nacionales, así como el respeto al régimen general de propiedad. Esta regla es inviolable y debe ser privilegiada para fomentar la inversión y libre iniciativa privada.
 - j. El segundo párrafo del artículo establece una excepción cuya finalidad es la seguridad nacional entendida en estricto como defensa exterior. Se limita la propiedad de extranjeros cerca de la frontera para evitar amenazas exteriores a la integridad del territorio.

- k. Sin embargo, para que dicho límite no sea un obstáculo excesivo a la inversión y a la iniciativa privada, la Administración puede autorizar la adquisición de propiedad dentro de ese territorio con una declaración de necesidad pública contenida en un decreto supremo.
- l. En ese sentido, la necesidad pública del artículo 71 en realidad es un sinónimo de la inversión privada que sirve para colocar al extranjero en el mismo régimen de protección aplicable a los nacionales. Así, los excepcionales supuestos en que se puede privar la propiedad bajo el régimen general, pasan también a ser los mismos para el caso de extranjeros que cuentan con un decreto supremo autoritativo. La necesidad pública de la inversión privada se presume y su existencia sólo puede ser excluida por razones de defensa externa.
- m. En vista de ello, la existencia de necesidad pública sólo podrá ser cuestionada o rechazada si existe un riesgo a la integridad territorial por una amenaza externa. Esta interpretación del concepto de necesidad pública es la única que dota de contenido útil a la segunda oración del segundo párrafo del artículo 71.

V. LA POTESTAD REVOCATORIA DEL ESTADO

- 114. Dado que la Constitución busca fomentar las inversiones, nuestro marco legal protege la estabilidad jurídica y reduce la potestad revocatoria del Estado. Ésta no es discrecional ni mucho menos arbitraria. Por el contrario, la potestad revocatoria es excepcional y debe cumplir con un procedimiento legalmente establecido, como se verá a continuación.
- 115. Nuestro ordenamiento jurídico protege a las inversiones a través de diversas instituciones. Es claro que los derechos de propiedad, ya desarrollados en extenso, son la fuente de protección más importante; no obstante, la

seguridad jurídica sumada a la interdicción de arbitrariedad cumplen también un rol fundamental.

116. Además de los preceptos contenidos en nuestra Constitución, el Decreto Legislativo 757 –Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada– y la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General– establecen principios y normas dirigidas a proteger las inversiones.
117. Por un lado, el D. Leg. 757, entre otros: garantiza la propiedad privada sin más límites que los contenidos en la Constitución⁴⁰; declara de necesidad nacional la inversión privada, nacional y extranjera, en actividades productivas realizadas o por realizarse en las zonas de frontera del país⁴¹; y, faculta a los inversionistas a celebrar convenios de estabilidad jurídica⁴².
118. Por otro, la Ley 27444, desarrollando lo que fuera el Título IV del D. Leg. 757 (Seguridad Jurídica de las Inversiones en Materia Administrativa), establece pautas para proteger los derechos e intereses de los administrados y garantizar que las actuaciones de la Administración Pública respeten el marco constitucional y legal⁴³.

⁴⁰ Artículo 8.- El Estado garantiza la propiedad privada sin más límites que los que establece la Constitución Política.

En aplicación del artículo 131 de la Constitución Política, que reconoce la libertad empresarial, y en concordancia con las disposiciones contempladas en el presente Capítulo, el Estado no expropiará empresas ni acciones o participaciones en ellas, salvo los casos de interés nacional debidamente sustentados mediante Ley del Congreso de la República. **(BULLARD 004)**

⁴¹ Artículo 13.- De conformidad con lo prescrito en el último párrafo del artículo 126 de la Constitución Política, declárase de necesidad nacional la inversión privada, nacional y extranjera, en actividades productivas realizadas o por realizarse en las zonas de frontera del país. En consecuencia las personas naturales y jurídicas extranjeras podrán adquirir concesiones y derechos sobre minas, tierras, bosques, aguas, combustibles, fuentes de energía y otros recursos que sean necesarios para el desarrollo de sus actividades productivas dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras del país, previa autorización otorgada mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro que ejerza la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector Correspondiente. Dicha Resolución Suprema podrá establecer las condiciones a las cuales se sujeta a la adquisición o explotación.

Las autoridades sectoriales competentes otorgarán las concesiones y otras formas de autorización para la explotación de recursos naturales ubicados dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras del país en favor de las personas naturales o jurídicas extranjeras que lo soliciten, previo cumplimiento de las disposiciones legales aplicables y luego de verificar que se hayan expedido la resolución suprema a la que se refiere el párrafo anterior. **(BULLARD 004)**

⁴² Título V del Decreto Legislativo 757. **(BULLARD 004)**

⁴³ Artículo III.- Finalidad

119. En esa línea, la Ley 27444 consagra los principios de Legalidad y Razonabilidad según los cuales ***“las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”***⁴⁴ y ***“las decisiones de la autoridad administrativa, cuando (...) establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar (...)”***⁴⁵
120. Asimismo, la Ley 27444 prohíbe la modificación o sustitución de los derechos o intereses conferidos a los administrados, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia; y, establece que la afectación de tales prerrogativas será legal únicamente bajo ciertos escenarios excepcionales siempre y cuando se siga un procedimiento que garantice el derecho de defensa de los administrados y compense los perjuicios económicos ocasionados. Sobre el particular los artículos 203 y 205 de la ley establecen lo siguiente:

“Artículo 203.- Revocación

203.1 Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

⁴⁴ Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. **(BULLARD 005)**

⁴⁵ Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. **(BULLARD 005)**

203.2 Excepcionalmente, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

203.2.1 Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

203.2.2 Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

203.2.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

203.3 La revocación prevista en este numeral sólo podrá ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados para presentar sus alegatos y evidencia en su favor.”

“Artículo 205.- Indemnización por revocación

205.1 Cuando la revocación origine perjuicio económico al administrado, la resolución que la decida deberá contemplar lo conveniente para efectuar la indemnización correspondiente en sede administrativa.

205.2 Los actos incurso en causal para su revocación o nulidad de oficio, pero cuyos efectos hayan caducado o agotado, serán materia de indemnización en sede judicial, dispuesta cuando quede firme administrativamente su revocación o anulación.”

[Énfasis agregado]

121. Como puede apreciarse, la regla es que los títulos habilitantes conferidos a los administrados no pueden ser dejados sin efecto (revocados) por un simple cambio de criterio de las autoridades, ni por cualquier cambio de circunstancias. En privilegio de la seguridad jurídica, la Ley 27444 exige que la Administración acredite que se encuentra en alguno de los supuestos legales: (i) que existe una norma con rango legal que faculta expresamente la revocación y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma; (ii) que haya sobrevenido la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para el otorgamiento del título, cuya permanencia sea

indispensable para la existencia de la relación jurídica creada; o, (iii) cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

122. De este modo, el otorgamiento de una indemnización (prevista en el artículo 205.1) no es una carta abierta a la Administración para realizar cualquier tipo de revocación con cargo a otorgar una compensación. Sólo puede realizarse aquellas que la Ley autoriza de manera expresa.

123. La lógica detrás de los artículos 203 y 205 de la Ley 27444 es reducir la discrecionalidad de la Administración Pública, en la medida que la figura de revocación limita el derecho de propiedad de los administrados y desincentiva la inversión privada.

124. De lo anterior se advierte que:

- a. El marco legal peruano restringe la discrecionalidad de las autoridades, especialmente cuando con sus decisiones se afectan derechos o intereses previamente otorgados a los administrados. La Administración deberá actuar con apego a los principios de legalidad y razonabilidad consagrados en el Título Preliminar de la Ley 27444.
- b. Si bien se permite la revocación de las prerrogativas previamente conferidas, tal limitación al derecho de propiedad debe respetar las causales legalmente establecidas en el artículo 203.2 de la Ley 27444 y no debe responder a razones de oportunidad, mérito o conveniencia de las autoridades.
- c. En los casos que proceda la revocación, la Administración deberá garantizar el derecho de defensa del particular revocado y otorgar una indemnización por los perjuicios económicos ocasionados.

VI. DECRETO SUPREMO 083-2007-EM

125. Para evaluar la legalidad del DS. 032-2011-EM resulta necesario analizar la naturaleza del DS. 083-2007-EM. Si el DS. 083-2007-EM tiene la naturaleza de un decreto autoritativo, se deberá aplicar al DS. 032-2011-EM, el marco legal de revocaciones previamente descrito.

A. Procedimiento para la promulgación del decreto supremo autoritativo

126. Se debe partir de lo indicado en el artículo 71 de la Constitución, que ya hemos analizado. Seguidamente corresponde remitirse al artículo 13 del D. Leg. 757 que establece la regulación a nivel legal de la adquisición de propiedades y derechos dentro de los 50 km de la frontera para los extranjeros.

127. Dicha norma establece lo siguiente:

“Artículo 13.- De conformidad con lo prescrito en el último párrafo del artículo 126 de la Constitución Política, declárase de necesidad nacional la inversión privada, nacional y extranjera, en actividades productivas realizadas o por realizarse en las zonas de frontera del país. En consecuencia las personas naturales y jurídicas extranjeras podrán adquirir concesiones y derechos sobre minas, tierras, bosques, aguas, combustibles, fuentes de energía y otros recursos que sean necesarios para el desarrollo de sus actividades productivas dentro de cincuenta kilómetros de las frontera del país, previa autorización otorgada mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro que ejerza la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector Correspondiente. Dicha Resolución Suprema podrá establecer las condiciones a las cuales se sujeta a la adquisición o explotación.

Las autoridades sectoriales competentes otorgarán las concesiones y otras formas de autorización para la explotación de recursos naturales ubicados dentro de cincuenta kilómetros de las

fronteras del país en favor de las personas naturales o jurídicas extranjeras que lo soliciten, previo cumplimiento de las disposiciones legales aplicables y luego de verificar que se hayan expedido la resolución suprema a la que se refiere el párrafo anterior.”

[Énfasis agregado]

128. La norma fue creada en el marco de la Constitución de 1979, por lo sus términos deberían hoy entenderse referidos a los términos utilizados por la Constitución de 1993.
129. Teniendo ello en cuenta, se puede destacar que la regulación legal no ahonda mucho más en lo establecido por el artículo 71 de la Constitución. Declara de necesidad nacional (entendiéndose como “necesidad pública” a partir de la Constitución de 1993) a la inversión nacional y extranjera en territorio de frontera y repite el requisito de una autorización por parte del Ejecutivo para el ejercicio de los derechos de propiedad por parte del inversionista extranjero. Además, no establece mayores alcances para el procedimiento de emisión de dicho decreto supremo.
130. Ahora bien, la declaración de necesidad pública de la inversión que efectúa el D. Leg. 757 genera una presunción a favor del inversionista extranjero. Es decir, éste no tendría que aportar mayores elementos de prueba al respecto dada la declaración contenida en la norma.
131. Como se ha señalado, ello guarda coherencia con la finalidad de incluir la necesidad pública en el artículo 71. La inversión privada es el altísimo interés del Estado que busca garantizar, restringiendo el régimen excepcional para la defensa externa al mínimo indispensable. Por ello, inversión privada equivale a la necesidad pública del artículo 71.
132. El único criterio que se debe tener en cuenta para denegar la existencia de necesidad pública es la existencia de un riesgo para la defensa exterior. Ello

es confirmado por el procedimiento reglamentario del DS. 162-92-EF para el otorgamiento del decreto autoritativo. Hay una declaración reglamentaria de necesidad pública de la inversión privada en la frontera.

133. Tan cierta es la interpretación de la presunción de necesidad pública y la defensa externa como único motivo para denegarla, que el formulario para solicitar el decreto autoritativo (Anexo III del DS. 162-92-EF⁴⁶) no exige mayores requisitos que el nombre del inversionista, las descripción de la inversión y la ubicación de los derechos a adquirir.
134. No se exige ningún tipo de evidencia o prueba respecto a factores distintos a la propia inversión. Claramente porque la necesidad pública de la inversión se presume.
135. La propia Exposición de Motivos del DS. 083-2007-EM⁴⁷, al justificar la declaración de necesidad pública para la adquisición de derechos de BEAR CREEK en la frontera, se limitó a describir el proyecto de inversión y sus efectos positivos. La Administración corroboró que la adquisición de los derechos en la frontera esté destinada a la inversión privada como motor del desarrollo y el crecimiento económico de la frontera, lo cual quiere garantizar el segundo párrafo del artículo 71.
136. La Exposición de Motivos en ningún lugar incorpora factores vinculados a las protestas sociales en las consideraciones de la necesidad pública. Los actos de la propia Administración demuestran que los únicos aspectos a considerar son la promoción a la inversión privada y la defensa externa.
137. Por ello, el artículo 32 del referido reglamento incorpora en el procedimiento la necesidad de contar con una opinión favorable del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, conforme consta a continuación:

⁴⁶ (BULLARD 023)

⁴⁷ (BULLARD 002)

“Artículo 32.- De conformidad con lo prescrito en el artículo 126 de la Constitución de 1979 y el artículo 13 del Decreto Legislativo N° 757, para el ejercicio de los derechos de propiedad o posesión de minas, tierras, bosques, aguas, combustibles o fuentes de energía por inversionistas extranjeros, ya sea directa o indirectamente, en las áreas comprendidas dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras del país, se requerirá obtener previamente la correspondiente autorización, la misma que se otorgará por resolución suprema refrendada por el Ministro que ejerza la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector correspondiente. Dicha autorización deberá contar con la opinión favorable del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, por las consideraciones que se establecen en los siguientes párrafos.

En la Resolución Suprema a que se refiere el párrafo anterior se establecerán las condiciones o limitaciones para el ejercicio de los derechos de propiedad o posesión correspondientes, los mismos que solamente podrán ser restringidos por razones de seguridad nacional.

Se entiende por razones de seguridad nacional las requeridas para garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República, así como el orden interno, conforme a lo prescrito en el artículo 275 de la Constitución de 1979.”

[Énfasis agregado]

138. Así el único motivo válido para denegar la necesidad pública es un alto riesgo para la defensa externa, y por ello es necesaria la opinión del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas⁴⁸.

139. Ahora bien, en este punto conviene destacar que el referido artículo 32 establece una definición a nivel reglamentario de la “*seguridad nacional*”

⁴⁸ El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas es un órgano dependiente del Ministerio de Defensa regulado por el Decreto Legislativo 1136, encargado de efectuar el planeamiento, preparación, coordinación y conducción de las operaciones y acciones militares conjuntas de las Fuerzas Armadas, en función de los objetivos de la Política de Seguridad y Defensa Nacional, a fin de garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República.

En ese sentido, la opinión respecto a la autorización para la adquisición de derechos dentro de la frontera se enmarca dentro de las competencias que la ley le otorga, que son garantizar la integridad del territorio y la seguridad nacional (frente a amenazas externas). El Comando Conjunto simplemente inspecciona y corrobora que la inversión del extranjero no represente una amenaza externa.

como “*independencia, soberanía e integridad territorial*”, “*así como el orden interno, conforme a lo prescrito en el artículo 275 de la Constitución de 1979*”. Ello podría llevar a confusión respecto a la finalidad del artículo 71 de la Constitución. Pero ello no es así por las razones que se indican a continuación.

140. En la medida que esta norma es un reglamento, sus disposiciones se deben ajustar al régimen constitucional. No al revés. De entenderse que puede evaluarse el orden interno en un sentido lato para limitar el derecho de un extranjero a ser titular de propiedad dentro de la zona de frontera, la norma estaría en contradicción con la Constitución que regula, como ya se vio, la seguridad nacional entendida como defensa exterior.
141. En esa línea, para evitar considerar que la norma es inconstitucional, es deber del intérprete identificar una lectura que sea consistente con la Constitución.
142. En ese sentido, el orden interno mencionado en el artículo 32 del DS 162-92-EF debe entenderse referido a aquellas situaciones en que un conflicto interno puede debilitar la integridad nacional frente a una amenaza externa. Por ejemplo, en el caso de que un conflicto armado interno o una guerra civil debiliten el control estatal sobre la frontera, un país extranjero podría presentar una amenaza contra la defensa externa.
143. Así, la referencia al orden interno sólo puede interpretarse como aquel que sea relevante para la defensa externa. Es por ello que la norma remite a las situaciones de estado de sitio o estado de emergencia al referirse al “*orden interno, **conforme a lo prescrito en el artículo 275 de la Constitución de 1979***”. El artículo 275 de la Constitución de 1979 señala lo siguiente:

“Artículo 275.- Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea.

Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República. Asumen el control de orden interno en situaciones de emergencia, de conformidad con el Artículo 231.”

[Énfasis agregado]

144. La Constitución de 1993 contiene una norma similar en el artículo 165 que señala lo siguiente:

“Artículo 165.- Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. Asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137 de la Constitución.”

145. De acuerdo a ello, el orden interno debe entenderse como aquel involucrado en situaciones de emergencia como el estado de emergencia o el estado de sitio⁴⁹.

146. Para el caso de la frontera, tal restricción tendría sentido si la situación de emergencia representa una amenaza desde el exterior. Es decir, la seguridad nacional solo entraña el orden interno en situaciones de emergencia en que el conflicto interno podría debilitar la defensa externa en las fronteras.

⁴⁹ Este último concepto se encuentra definido en nuestra constitución en el artículo 137, que dispone lo siguiente:

“Artículo 137.- El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:

1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.

2. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso.”

(i) ¿Cuál es el grado de discreción de la Administración?

147. Ahora bien, el hecho de que las normas contemplen a la necesidad pública como único criterio para aprobar el Decreto Autoritativo parecería implicar cierto grado de discrecionalidad en la decisión de la Administración. Sin embargo, ello no es cierto.
148. La razón es que la decisión de aprobar el decreto supremo autoritativo está reglada por la Constitución y la ley: la Administración debe ajustarse a la necesidad pública limitada por la defensa externa. Si bien estos conceptos se tratan de cláusulas normativas abiertas (o conceptos jurídicos indeterminados) cuyo contenido no está totalmente definido en la legislación, no implica la total discreción de la Administración.
149. Conceptualmente, una potestad de decisión discrecional se contrapone a una potestad reglada de la Administración. Por la primera, el organismo estatal tiene una serie de posibilidades dentro de las cuales la ley le permite optar por cualquiera⁵⁰. El Poder Jurisdiccional no puede someter a su criterio si la decisión fue adecuada o no, en la medida que la ley no establece ninguna regla a seguir. Así, las potestades regladas están sujetas al control

⁵⁰ Sobre el particular, la doctrina nacional señala sobre dicho punto: “Una actuación administrativa es discrecional cuando la Administración, al hacerla efectiva, puede optar por distintas soluciones y todas ellas son formalmente válidas. Su aplicación resuelve aquellos supuestos en los que la Ley no puede, de forma general y anticipada, definir y regular todas las condiciones de ejercicio de una potestad o todas sus consecuencias, por ser ambas imprevisibles o variables según las circunstancias. En estos casos, la propia Ley atribuye a la Administración la posibilidad de valorar, de acuerdo con dichas circunstancias, tales condiciones y efectos, pudiendo, consiguientemente, actuar en un sentido o en otro.

La potestad discrecional no supone, sin embargo, que la Administración disponga de una libertad incondicionada para actuar, por cuanto el ámbito de discrecionalidad que la ley le otorga no afecta en bloque a todos los elementos de la actuación administrativa, sino sólo a alguno de ellos, estando los demás regulados y excluidos de la libre apreciación administrativa”. EFFIO ORDOÑEZ, Augusto y Alexander PAJUELO ORBEGOZO. “Principios Rectores de la Contratación Pública”. Lima: OSCE; (BULLARD 024) p. 7. En el mismo tenor, GARCÍA DE ENTERRÍA señala lo siguiente: “[...] el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se contempla el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. “Curso de derecho administrativo”. Tomo I. Lima, Bogotá: Palestra – Temis, 2011; pp. 491-492. (BULLARD 025)

de legalidad, mientras que las potestades discrecionales solo están sujetas a la prohibición de arbitrariedad⁵¹.

150. Un ejemplo claro de una potestad discrecional se trata del otorgamiento del indulto por parte del Presidente de la República de acuerdo a lo establecido por el artículo 118 de la Constitución⁵².

151. El Presidente puede otorgar el indulto a cualquier persona según sea su voluntad. No existe ninguna regla a seguir para tomar dicha decisión. Por tanto, no existe posibilidad de ejercer control o revisión sobre la misma.

152. Por el contrario, una potestad reglada establece expresamente el criterio que debe seguir la Administración para tomar una decisión. En ese sentido, la entidad deberá verificar que el hecho concreto encaje en el supuesto de hecho contemplado en la norma y deberá dictar la decisión que la propia norma le exige. En ese sentido, toda la actuación administrativa se encuentra instruida en la ley⁵³.

⁵¹ Al respecto, señala el Tribunal Constitucional Peruano que:

“8. La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales.

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo.

En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento.”

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del 5 de julio de 2004 recaída sobre el EXP. N.º 0090-2004-AA/TC.(**BULLARD 026**)

⁵² “Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

[...]

21. Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.

[...].”

⁵³ La doctrina nacional destaca que: “Las potestades regladas son aquellas en las que la ley determina exhaustivamente las condiciones de su ejercicio y regula las consecuencias o efectos que produce. En estos casos, la Administración se limita a aplicar la ley en sus propios términos”. EFFIO ORDOÑEZ, Augusto y Alexander PAJUELO ORBEGOZO. “Principios Rectores de la Contratación Pública”. Lima: OSCE; p. 6 (**BULLARD 024**). Igualmente, GARCÍA DE ENTERRÍA indica al respecto: “Hay un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal. La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. “Curso de derecho administrativo”. Tomo I. Lima, Bogotá: Palestra – Temis, 2011; p. 491 (**BULLARD 025**).

153. Por ejemplo, una potestad reglada se trata de la calificación registral para inscribir un título en los registros públicos. Al respecto, el registrador deberá tener en cuenta las reglas establecidas en el artículo 32 del Reglamento de los Registros Públicos, aprobado por Resolución N° 195-2001-SUNARP/SN⁵⁴.
154. El registrador simplemente debe atenerse a lo señalado por el reglamento que le es aplicable. No tiene mayor espacio para la discrecionalidad.
155. En el caso de un concepto jurídico indeterminado o una cláusula normativa abierta, el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica están establecidos en la legislación⁵⁵. En este caso, la Administración debe verificar la existencia de necesidad pública en el sentido del artículo 71 de la Constitución y luego deberá otorgar el Decreto Autoritativo. No hay espacio para la discrecionalidad, las instrucciones sí están contempladas en las normas, por lo que sí se puede efectuar control de legalidad de la decisión administrativa.
156. Respecto a las potestades regladas por conceptos jurídicos indeterminados, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado que la actuación de la administración debe estar sujeta a la apreciación razonable de una realidad

⁵⁴ “Artículo 32°.- Alcances de la calificación

El registrador calificará la legalidad de los títulos, para lo cual deberá:

Confrontar la adecuación de los títulos con los asientos de inscripción de la partida registral correspondiente y complementariamente con los antecedentes registrales, sin perjuicio de la legitimación de aquéllos;

Verificar la validez y la naturaleza inscribible del acto o contrato que, contenido en el título, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción;

Comprobar que el acto o derecho se ajusta a las disposiciones legales sobre la materia y el cumplimiento de los requisitos establecidos en dichas normas;

Verificar la competencia del funcionario administrativo o notario que autorice o certifique el título;

Verificar la capacidad de los otorgantes por lo que resulte del título o de sus antecedentes registrales.

En los casos de resoluciones judiciales que ordenen una inscripción, la calificación se efectuará con respecto a su adecuación con los antecedentes del Registro, la formalidad que debe revestir, la competencia de la autoridad judicial correspondiente, salvo los casos de competencia prorrogable, y la naturaleza inscribible del respectivo acto o derecho. Asimismo, el Registrador podrá exigir el cumplimiento de la inscripción de actos previos que resulten indispensables para que se registre la resolución judicial.”

⁵⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA indica al respecto que: “*Si lo propio de todo concepto jurídico indeterminado, en cualquier sector del ordenamiento, es que su aplicación sólo permite una única solución justa, el ejercicio de una potestad discrecional permite, por el contrario, una pluralidad de soluciones justas, o, en otros, términos, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho*”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. “Curso de derecho administrativo”. Tomo I. Lima, Bogotá: Palestra – Temis, 2011; p. 497. **(BULLARD 024)**

que se ajuste al concepto normativo. De lo contrario, deberá estar sujeta a control. En ese sentido, señala lo siguiente:

“10. La doctrina acepta la existencia de conceptos con contenido y extensión variable; esto es, reconoce la presencia jurídica de conceptos determinables por medio del razonamiento jurídico que, empero, varían de contenido y extensión según el contexto en que se encuentren o vayan a ser utilizados.

Es evidente que los conceptos jurídicos pretenden la representación intelectual de la realidad; es decir, son entidades mentales que se refieren a aspectos o situaciones valiosas y que imprimen calidad jurídica a ciertos contenidos de la vida social.

Los conceptos jurídicos poseen un contenido, en tanto éste implica el conjunto de notas o señas esenciales y particulares que dicha representación intelectual encierra, y una extensión, que determina la cantidad de objetos o situaciones adheridas al concepto.

En ese orden de ideas, el derecho concede un margen de apreciación a una autoridad para determinar el contenido y extensión del concepto aplicable a una situación particular y concreta, siempre que dicha decisión no sea manifiestamente irrazonable o desproporcionada con las circunstancias en donde será utilizada.⁵⁶

[Énfasis agregado]

157. Si bien el Tribunal Constitucional está de acuerdo en que la Administración está sujeta a la subsunción de la situación en el concepto normativo indeterminado, el Colegiado ha preferido denominar a esta potestad como de “*discrecionalidad intermedia*”⁵⁷. En cualquier caso, e independientemente de

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del 5 de julio de 2004 recaída sobre el EXP. N.º 0090-2004-AA/TC. (BULLARD 026)

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del 5 de julio de 2004 recaída sobre el EXP. N.º 0090-2004-AA/TC. (BULLARD 026)

“9. La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal.

De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor.

la denominación, la decisión administrativa debe estar circunscrita a lo que señala la norma.

158. Por tanto, la Administración no tiene una potestad discrecional para autorizar la propiedad de los extranjeros dentro de 50 km de la frontera. La Administración debe verificar la existencia de necesidad pública en el sentido del artículo 71 de la Constitución y del artículo 13 del D. Leg. 757, atendiendo además a la finalidad de dichas normas, que es resguardar la defensa externa sin perjudicar la inversión privada.
159. En ese sentido, si la necesidad pública ya es presumida de acuerdo a lo establecido por el D. Leg. 757, la única objeción que podría interponer la Administración es la existencia de algún peligro contra la defensa externa del Estado.
160. Igualmente es necesario destacar que en cualquier caso, el régimen de la revocación es aplicable a cualquier acto de la Administración, sea que corresponda a una potestad discrecional, como a una potestad reglada. Se aplica a todos los actos de la administración de carácter particular.
161. En particular, la prohibición de revocar por motivos de mérito, oportunidad o conveniencia no hace diferencia ni restricción alguna sobre las potestades a las que se aplica.
162. Ello es coherente además con el principio de seguridad jurídica que el régimen de la revocación intenta proteger. La afectación a las expectativas

La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente.

Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales.

La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión.

La discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.” [Énfasis agregado]

legítimas de los individuos se da tanto cuando se revoca un acto discrecional, como cuando se revoca un acto reglado. En ambos casos existe una prohibición a la arbitrariedad del Estado.

B. Naturaleza jurídica del Decreto Autoritativo

163. Una vez examinadas las características del procedimiento administrativo y de las potestades de la Administración para aprobar el Decreto Autoritativo al que se refiere el artículo 71 de la Constitución, es necesario aclarar la naturaleza de dicho Decreto Autoritativo. Dependiendo de su naturaleza jurídica los efectos legales y el régimen legal aplicable serán diferentes.
164. Para dichos efectos, conviene examinar el texto del DS. 083-2007-EM que autorizó a BEAR CREEK a adquirir derechos mineros y propiedad dentro de los 50 km de la frontera. Dicho instrumento indica lo siguiente:

“Artículo 1°.- Objeto

Declarar de necesidad pública la inversión privada en actividades mineras, a fin de que BEAR CREEK MINING COMPANY SUCURSAL DEL PERÚ, pueda adquirir y poseer concesiones y derechos sobre minas y recursos complementarios para el mejor desarrollo de sus actividades productivas, dentro de los cincuenta (50) kilómetros de la frontera sur del país, en los lugares donde se ubican los derechos mineros que se detalla en el artículo 2° del presente decreto supremo.

Artículo 2°.- Autorización de adquirir derechos mineros

Autorizar a BEAR CREEK MINING COMPANY SUCURSAL DEL PERÚ, a adquirir siete (7) derechos mineros, ubicados en el departamento de Puno, en la zona de frontera con Bolivia, detallados a continuación: [...]

[Énfasis agregado]

165. Las disposiciones resaltadas demuestran que el Decreto Autoritativo ha generado un derecho a favor de una empresa en particular: BEAR CREEK.

Es decir, se trata de un dispositivo jurídico de carácter específico y concreto: habilitar a BEAR CREEK a adquirir y poseer derechos mineros y otros complementarios en la zona de frontera con Bolivia conforme al artículo 13 del D. Leg. 757 y al artículo 71 de la Constitución.

166. Como se indicó, esta autorización se integra como parte del derecho de propiedad de manera que la propiedad adquirida posteriormente es una auténtica propiedad, con todos los atributos que esta concede. No es, por tanto, una propiedad de segunda categoría. El acto de autorización es, por tanto, un acto particular con efectos particulares y específicamente definidos: integrase a la propiedad como parte componente de ella.

167. Ello niega la posibilidad de considerar que el DS. 083-2007-EM tenga un carácter normativo. Para que un decreto supremo sea considerado como una norma jurídica reglamentaria, debe estar formulado de forma general y abstracta⁵⁸. Es decir, debe aplicarse a un conjunto o género indeterminado en una situación hipotética que, al encontrarse en la realidad, produce determinados efectos jurídicos. El supuesto de hecho de la norma no puede referirse a ningún individuo específico. Pero en este caso el decreto supremo se refiere específicamente a BEAR CREEK.

168. El DS. 083-2007-EM claramente no es un reglamento pues no es una norma de carácter general y abstracto. Es un instrumento jurídico que se aplica

⁵⁸ Sobre este punto, la doctrina nacional ha destacado lo siguiente: “*la actividad reglamentaria traduce una actividad materialmente legislativa o normativa, ya que se trata del dictado de normas jurídicas de carácter general y obligatorias por parte de órganos administrativos que actúan dentro de su competencia normativa traduciendo una actividad jurídica de la Administración que se diferencia de la administrativa, por cuanto ésta es una actividad inmediata, práctica y concreta tendiente a la satisfacción de necesidades públicas, encuadrada en el ordenamiento jurídico*”. HUAPAYA TAPIA, Ramón. “Administración pública, derecho administrativo y regulación”. Estudios y cuestiones. 2da. Edición. Lima: ARA Editores, 2013; p. 83-84. **(BULLARD 027)** En la misma línea, CASSAGNE indica que: “*Desde la óptica realista, los reglamentos traducen el ejercicio de la actividad legislativa, en cuanto son actos unilaterales de la Administración que crean normas jurídicas generales y obligatorias, operando sus efectos en el plano externo a través de la regulación de situaciones impersonales y objetivas*”. CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho administrativo”. Tomo II. Primera edición. Lima: Palestra Editores, 2010; p. 130. **(BULLARD 028)**.

Respecto de las características que hacen a una norma jurídica, señala LARENZ que deben tener “*pretensión de tener validez no sólo precisamente para un caso determinado, sino para todos los casos de “tal clase” dentro de su ámbito espacial y temporal de validez –su carácter general*”. LARENZ, Karl. Metodología de la ciencia del Derecho. Traducción de Marcelino Rodríguez Molinero. Segunda edición de la cuarta alemana definitiva. Barcelona: Editorial Ariel, 1980; p. 242. **(BULLARD 009)**

exclusivamente al caso de BEAR CREEK y tiene efectos jurídicos exclusivamente para la esfera patrimonial de BEAR CREEK. En términos coloquiales es un dispositivo con “nombre y apellido”. Por tanto, no calza en la definición de reglamento como norma jurídica con efectos generales y abstractos.

169. La negación de la naturaleza jurídica de reglamento tiene una consecuencia clara en relación al caso: sólo las normas jurídicas pueden ser derogadas. Los actos de la Administración con carácter particular no pueden ser derogados. Deben de ser o anulados o revocados⁵⁹.
170. Los actos de carácter particular que crean derechos o títulos habilitantes para los particulares solo pueden ser dejados sin efecto mediante la figura de la revocación.⁶⁰
171. La aparente “*derogación*” del DS. 083-2007-EM efectuada mediante DS. 032-2011-EM en realidad se trata de una revocación ilegal de los derechos adquiridos por BEAR CREEK, conforme será explicado a continuación.

VII. DECRETO SUPREMO 032-2011-EM

A. Los efectos del DS. 032-2011-EM

172. El DS. 032-2011-EM desconoce irregularmente el derecho previamente otorgado a BEAR CREEK mediante el DS. 083-2007-EM. Así, éste afecta las inversiones realizadas y las expectativas existentes sobre la base del título habilitante conferido. En otras palabras, el efecto del DS. 032-2011-EM es despojar a BEAR CREEK de su propiedad.

⁵⁹ Al respecto señala también la doctrina nacional: “*Los reglamentos pueden ser derogados total o parcialmente por la Administración en cualquier momento, no rigiendo para éstos el principio de estabilidad que se reconoce a los actos administrativos*”. HUAPAYA TAPIA, Ramón. “Administración pública, derecho administrativo y regulación”. Estudios y cuestiones. 2da. Edición. Lima: ARA Editores, 2013; p. 85. **(BULLARD 027)**

⁶⁰ O en todo caso, la nulidad, si se tratan de vicios existentes al momento de su emisión.

173. En el caso materia de este reporte, el DS. 032-2011-EM, de manera expresa, ha dejado sin efecto el título habilitante otorgado previamente a BEAR CREEK.

174. En consecuencia, es imposible para BEAR CREEK utilizar legalmente las propiedades adquiridas bajo la habilitación otorgada mediante DS. 083-2007-EM.

B. Normas y principios vulnerados por el DS. 032-2011-EM

175. Dado que el DS. 032-2011-EM revoca los derechos conferidos por el DS. 083-2007-EM, la legalidad del primero se encuentra sujeta a la observancia del marco normativo aplicable a la potestad revocatoria del Estado, desarrollado en la sección VI del presente informe. Como explicaré en los siguientes párrafos, el DS. 032-2011-EM es ilegal en tanto vulnera las causales y el procedimiento de revocación contemplados en los artículos 203 y 205 de la Ley 27444. Asimismo, el DS. 032-2011-EM trasgrede los principios de legalidad y razonabilidad.

(i) Las causales para revocar

176. Para determinar si el DS. 032-2011-EM calza en alguna de las causales establecidas en el artículo 203.2 de la Ley 27444⁶¹, es necesario analizar las razones que motivaron la emisión de dicho decreto supremo.

⁶¹ 203.2 Excepcionalmente, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

203.2.1 Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

203.2.2 Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

203.2.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

177. En el presente caso, el Estado se limitó a alegar un cambio de circunstancias: ***“se ha hecho de conocimiento circunstancias que implicarían la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del mencionado acto (...) en tal sentido, ante la existencia de estas nuevas circunstancias se hace necesario dictar el acto correspondiente”***. Sin embargo, no explicó ni mucho menos acreditó: (i) cuáles eran esas circunstancias en concreto; ni, (ii) en qué medida éstas afectarían la declaración de necesidad pública efectuada mediante DS. 083-2007-EM (condición necesaria para la subsistencia de la habilitación conferida en los términos del artículo 71 de la Constitución).
178. Esta falta de justificación es suficiente para concluir que la revocación no se encuadró en alguna de las causales taxativas del artículo 203.2 de la Ley 27444, sino que más bien tuvo sustento en razones de “oportunidad, mérito o conveniencia”. Por ello, se configura una vulneración a la Ley 27444.
179. Sin perjuicio de ello, incluso las que serían supuestamente las razones detrás del DS. 032-2011-EM tampoco calzan en las causales del artículo 203.2, pues las “nuevas circunstancias” no han implicado la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del DS. 083-2007-EM. Éstas tampoco han representado un peligro en la defensa exterior del país.
180. A pesar que el DS. 032-2011-EM no es claro al respecto, de la revisión de la Exposición de Motivos del mismo puede asumirse que “nuevas circunstancias” estarían vinculadas al descontento de parte de la población aymara de Puno:

“Luego de la evaluación correspondiente, en mérito a los documentos presentados, se expidió el Decreto Supremo N° 083-2007-EM. Sin embargo en el marco del proceso de diálogo llevado a cabo con los representantes de la población aymara del departamento de Puno, ha tomado conocimiento la existencia de circunstancias [sic] que implicarían la desaparición de las

condiciones exigidas legalmente para la emisión del mencionado acto.

Dado que el Estado es el responsable de velar por que el otorgamiento del derecho a aprovechar de manera sostenible los recursos naturales se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la ley y en las normas reglamentarias sobre la materia, se hace necesario derogar el Decreto Supremo N° 083-2007-EM y en consecuencia, todos los procedimientos administrativos tendientes a la obtención de autorizaciones que BEAR CREEK MINING COMPANY SUCURSAL DEL PERU inicie ante el Ministerio de Energía y Minas.⁶²

[Énfasis agregado]

181. Referencias similares (referidas a temas sociales) también se encuentran presentes en otros decretos supremos expedidos de manera contemporánea al DS. 032-2011-EM por los cuales se regula la admisión de petitorios mineros y desarrollo de tal actividad económica en el departamento de Puno. Ejemplos de ello son los Decretos Supremos 033-2011-EM⁶³ y 034-2011-EM⁶⁴.

⁶² (BULLARD 001)

⁶³ Decreto Supremo 033-2011-EM, Adecuación de Petitorios Mineros y Suspensión de Admisión de Petitorios Mineros en el departamento de Puno:

“Que, el Convenio 169 de la OIT reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Que, no obstante las acciones adoptadas por el Ministerio de Energía y Minas en aplicación de las normas correspondientes con la finalidad de que los proyectos mineros y/o energéticos se den de manera transparente sin perjudicar el medio ambiente y el entorno social, se ha manifestado la necesidad de dictar medidas que protejan de una manera efectiva a las poblaciones ubicadas en el departamento de Puno y del país en general;” (BULLARD 029)

⁶⁴ Decreto Supremo 034-2011-EM, Dictan disposiciones respecto a las actividades mineras o petroleras de exploración y explotación en el departamento de Puno en el marco del Convenio N° 169 de la OIT y la Ley N° 24656 - Ley de Comunidades Campesinas:

“Que, por otro lado, el numeral 1 del artículo 6 del Convenio N° 169 establece que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; y, establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para dicho fin;” (BULLARD 030)

182. Sin embargo, este descontento social no invalida en absoluto la declaración de necesidad pública sobre la cual se emitió el DS. 083-2007-EM, ni pone en riesgo la seguridad externa del país.
183. Como se ha señalado previamente, la necesidad pública del artículo 71 es la promoción de la inversión privada extranjera cuyo único límite es el riesgo a la defensa exterior. El análisis de otros factores como los conflictos sociales o consideraciones ambientales no entran en el contenido específico del concepto.
184. Ello ha sido interpretado así por la propia Administración, conforme consta en el DS. 083-2007-EM⁶⁵ que recoge las razones para autorizar la adquisición de derechos en la frontera por parte de BEAR CREEK. Las consideraciones del Estado fueron exclusivamente los montos que la empresa destinaría al proyecto y su efecto positivo como motor de crecimiento en la zona de frontera.
185. La Administración destacó cómo el proyecto de inversión traería beneficios en cuanto al desarrollo sostenible, reducción de la pobreza, puestos de trabajo, salud, nutrición, educación y el fortalecimiento de las instituciones. Estos son los efectos económicos de la inversión privada y son los mismos que el régimen económico de la Constitución quiere impulsar y que el segundo párrafo del artículo 71 busca garantizar en la frontera. Las protestas sociales no son un factor a considerar.
186. De hecho, los movimientos o descontentos sociales pueden presentarse en cualquier parte del territorio y no sólo en zona de frontera. Sin embargo, no existe en todo el ordenamiento peruano ninguna norma especial que autorice a revocar una concesión o privar a alguien de su propiedad como consecuencia del descontento social de la población. Hacerlo implicaría que

⁶⁵ (BULLARD 002)

el descontento o protestas sociales son una causal de expropiación, lo cual no encuentra ningún respaldo jurídico en el ordenamiento legal peruano.

187. Además, como se explicó anteriormente, la Constitución recoge el principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros y el artículo 71 establece una excepción limitada a esta regla general. Por tanto, no se admite un trato diferenciado para los extranjeros respecto de los conflictos sociales, y estos temas deberán ser resueltos a través de los mecanismos generales legalmente previstos según sea el caso.
188. La razón para ello es que no corresponde a la finalidad del artículo 71 y el análisis de otros factores no contemplados en el texto implicaría una aplicación inconstitucional de la norma. El amplio margen de decisión de la administración sería un riesgo demasiado alto a la inversión privada y haría inútil la inclusión de la necesidad pública. Bajo tal régimen la propiedad no sería tal. En lugar de garantizar que continúe la inversión privada en la frontera, eliminaría cualquier incentivo existente para ello.
189. Debe recordarse que tal declaración de necesidad pública se sustentó en: a) que el numeral V del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo 014-92-EM⁶⁶, establece que la industria minera es de utilidad pública y la promoción de inversiones en la actividad minera es de interés nacional; y, b) el artículo 13 del D. Leg. 757, y sus normas reglamentarias, declara de necesidad nacional la inversión privada, nacional y extranjera, en actividades productivas realizadas o por realizarse en zonas de frontera del país.
190. No obstante, el descontento social al que la exposición de motivos parecería referirse no ha dejado sin efecto los mencionados preceptos normativos: importancia de la actividad minera y de las inversiones privadas en zonas de

⁶⁶ (BULLARD 031)

frontera; por lo que no se aprecia una desaparición de la necesidad pública que sustentó la emisión del título habilitante a favor de BEAR CREEK. En otras palabras, no estamos en el segundo supuesto del artículo 203.2 que habilita la revocación cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del título habilitante.

191. Además, incluso en el supuesto negado de la desaparición de los preceptos legales contenidos en la Ley General de Minería y el D. Leg. 757, el Estado hubiese tenido que acreditar que se estaría afectando la “seguridad nacional”, pues como se explicó en acápites previos, la limitación a la propiedad de extranjeros en zona de frontera –prevista en el artículo 71 de la Constitución– solo tiene como objeto contrarrestar riesgos a la integridad territorial por una amenaza externa. Se busca evitar que extranjeros tomen ventaja de su propiedad en zonas estratégicas, para debilitar la soberanía del país. De hecho, el decreto supremo autoritativo pasa por la opinión previa de las fuerzas armadas, pero no por otros sectores o entidades vinculadas a regular los derechos de comunidades o población de la zona.
192. En el presente caso, el Estado no ha acreditado en qué medida el descontento social de parte de la población implica que la propiedad de BEAR CREEK en zona de frontera ponga en riesgo la defensa exterior del país.
193. De lo anterior se colige que en este caso se ha presentado una desviación de poderes. El Estado ha utilizado su facultad revocatoria para fines que no fueron previstos por la ley y la Constitución.
194. En ese sentido, nos encontramos ante una vulneración de los principios de legalidad y razonabilidad consagrados en la Ley 27444, en virtud de los cuales las autoridades administrativas deben actuar dentro de las facultades que les estén atribuidas, siendo que cuando impongan restricciones deben

hacerlo en mérito a los fines por los cuáles dichas facultades les fueron conferidas.

195. Se afectó el principio de legalidad porque la autoridad actuó fuera del marco de las facultades establecidas por el artículo 203.2 para iniciar el procedimiento de revocación (3 causales taxativas) y por el artículo 71 de la Constitución para limitar el derecho de propiedad de los extranjeros. Además el DS. 032-2011-EM trasgredió los fines por los cuales se otorgó la potestad revocatoria/limitación del derecho de propiedad, en tanto en el presente caso no quedó acreditada una afectación a la necesidad pública que motivó la emisión del Decreto Supremo 083-2007-EM, ni a la defensa externa del país.

(ii) El procedimiento para revocar

196. De otro lado, tampoco se advierte que de manera previa a la revocación efectuada mediante DS. 032-2011-EM, el Estado haya otorgado derecho de defensa a BEAR CREEK a fin de sustentar su posición respecto del alegado cambio de circunstancias que habría afectado los requisitos de validez de su título habilitante.

197. Mucho menos se aprecia que el Estado haya otorgado una indemnización por los perjuicios económicos ocasionados con la revocación, tal como lo exige expresamente el artículo 205.1 de la Ley 27444.

198. Por tanto, el DS. 032-2011-EM ha vulnerado las disposiciones contenidas en los artículos 203 y 205 de la Ley 27444 y las condiciones exigidas por el propio artículo 71 de la Constitución para limitar el derecho de propiedad de los extranjeros en zona de frontera: afectación de la defensa externa del país.

199. De lo anterior, también se desprende que al emitirse el DS. 032-2011-EM se ha configurado una desviación de poderes, lo cual contraviene los principios

de legalidad y razonabilidad consagrados en el Título Preliminar de la Ley 27444.

200. En suma, el Decreto Supremo 032-2011-EM ha vulnerado la protección constitucional brindada al derecho de propiedad.

C. El DS. 032-2011-EM no calza en la figura de derogación

201. Como ha sido indicado en el presente informe, en nuestro ordenamiento legal la “derogación” es la figura jurídica por la cual se deja sin efecto una norma reglamentaria de aplicación general. Así, la “derogación” se aplica cuando el Estado está ejerciendo actividades legislativas o normativas. La “derogación” no tendría lugar si lo que se quiere dejar sin efecto son instrumentos jurídicos con carácter particular que afectan la esfera patrimonial de determinados individuos.

202. Por ejemplo, una “derogación” tendría lugar cuando el Ministerio de Educación decide cambiar las Políticas de Gobierno en materia de educación básica y deja sin efecto los criterios de calificación numéricos en escuelas primarias (calificaciones del 0 al 20) para pasar a criterios más subjetivos que tomen en cuenta las diversas capacidades de los alumnos. No obstante, una “derogación” no tendría lugar cuando el Ministerio de Educación decide dejar sin efecto una autorización previa otorgada a una institución educativa para el desarrollo de sus actividades de educación básica.

203. Si se quiere dejar sin efecto un título habilitante como el descrito en el segundo ejemplo, el ordenamiento jurídico prevé otras vías legales distintas a la derogación, tales como la revocación o la nulidad.

204. Como se explicó anteriormente, la nulidad procede frente a vicios existentes en la emisión del título habilitante, siempre que éstos agraven el interés público. En la revocación, por el contrario, no se trata de “vicios originarios”

sino de un cambio de circunstancias que implique la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del título habilitante cuya permanencia sea indispensable.

205. En este caso la aparente derogación del DS. 083-2007-EM es un acto ilegal porque dicho dispositivo no tiene efectos generales y abstractos. Es ilegal derogar un acto de la Administración con nombre y apellido.

VIII. CONCLUSIONES

Mis conclusiones son las que se indican en la parte introductoria de la presente opinión, a las cuales me remito.

Declaro que las referidas conclusiones reflejan mi leal saber y entender, se basan en mi experiencia académica y profesional y en el análisis detallado y honesto de la información revisada. En ese sentido el presente informe refleja mi honesto entendimiento y convicción de los asuntos sometidos a mi opinión.

Presento este informe el día 26 de mayo de 2015

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alfredo Bullard González', written in a cursive style.

Alfredo Bullard González

Lima, Perú

Anexo I

Hoja de Vida

ALFREDO BULLARD GONZÁLEZ

Las Palmeras 310 San Isidro

T (511) 621-1515

F (511) 621-1516

abullard@bullardabogados.pe

EDUCACIÓN

DOCTOR HONORIS CAUSA UNIVERSIDAD CONTINENTAL
(Perú) (2012)

MASTER EN DERECHO (LL.M.), YALE LAW SCHOOL
(Connecticut - EE.UU.)

- Becario de la Comisión Fulbright. (Setiembre 1990 - Mayo 1991)

ESTUDIOS INTRODUCTORIOS DE ECONOMÍA, ECONOMIC INSTITUTE (Boulder
Colorado EE.UU.)

- Becario de la Comisión Fulbright (Julio 1990 - Agosto 1990)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

- Título de Abogado obteniendo la mención de Sobresaliente (Junio 1989)
- Título de Bachiller obteniendo la mención de Sobresaliente (Marzo 1989)
- Facultad de Derecho. Egresado en el primer puesto de su promoción (Marzo 1984 - Agosto 1988)

OCUPACIÓN ACTUAL

BULLARD, FALLA & EZCURRA ABOGADOS

Socio (Agosto 2000 - a la fecha)

EXPERIENCIA PROFESIONAL

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI

- Presidente de la Sala de Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (Julio 1996 - 1998)

- Vocal de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Julio 1996 - Agosto 2001)
- Asesor Principal (Junio 1995 - Junio 2000)
- Miembro del Consejo Consultivo en representación del Ministerio de Justicia. (Enero 1993 - Agosto 1994)
- Miembro Accesorio de la Comisión de Protección al Consumidor (Marzo 1993 - Mayo 1994)

ESTUDIO RODRIGO, ELIAS & MEDRANO ABOGADOS

Abogado Socio (Enero 1990 - Mayo 1995)

ESTUDIO JAVIER DE BELAUNDE ABOGADOS

Asistente (Marzo 1986 - Marzo 1989)

ACTIVIDAD ARBITRAL

Experiencia en arbitrajes internacionales:

- Arbitraje caso ICC entre una parte Peruana y una parte Norteamericana
- Arbitraje caso ICC entre una empresa de El Salvador y una empresa de Brasil
- Arbitraje ad-hoc internacional entre una parte de Japón y una parte de El Salvador
- Arbitraje bajo reglas UNCITRAL entre una parte Peruana y un organismo internacional
- Arbitraje bajo reglas UNCITRAL entre una parte Peruana y un organismo internacional
- Arbitraje bajo reglas de la Cámara de Comercio de Lima entre una parte Panameña y una parte Peruana
- Arbitraje CIAC entre una Entidad Estatal de El Salvador y una empresa de Colombia.
- Arbitraje CIAC entre una Entidad Estatal de El Salvador y una empresa de Colombia Testigo experto en la Ley Peruana en un arbitraje CIADI entre el Gobierno de Perú y una empresa Norteamericana
- Testigo experto en la Ley Peruana en un arbitraje CIADI entre el Gobierno de Perú y una empresa Norteamericana
- Testigo experto en un arbitraje CIADI entre el Gobierno de Perú y una empresa Argentina
- Testigo experto en un arbitraje CIADI entre el Gobierno de Perú y una empresa Española
- Testigo experto en un arbitraje Ad hoc entre dos empresas suizas

Experiencia como árbitro y litigante en casos administrados por:

- La Corte internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París ICC
- Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima
- Centro de Arbitraje de la Cámara Americana de Comercio - Amcham
- Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - CONSUCODE
- Colegio de Abogados de Lima
- Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil
- Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)
- Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá

Presidente de la Comisión Técnica del Ministerio de Justicia que redactó la Ley peruana de Arbitraje vigente, Decreto Legislativo No. 1071.

Consultor independiente del Ministerio de Economía y Finanzas para la institucionalización del manejo de controversias inversionista / Estado, con el objetivo de establecer los mecanismos adecuados de manejo coordinado y consistente de parte del Estado peruano para responder a demandas en el ámbito Inversionista–Estado, 2005

Ha participado como árbitro en más de 200 arbitrajes incluyendo casos administrados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París ICC, por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, por el Centro de Conciliación del Colegio de Abogados, Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú y arbitrajes “ad hoc”

Miembro del Grupo Latinoamericano de Arbitraje de de la Cámara de Comercio Internacional de París ICC.

Profesor del Curso de Arbitraje Comercial Nacional e Internacional en la Pontificia Universidad Católica del Perú

Profesor del Curso de Especialización de Arbitraje del Centro de Conciliación de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Profesor del Curso de Práctica Arbitral organizado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Profesor del Diplomado de Arbitraje organizado por la Universidad del Pacífico y la Cámara de Comercio Peruano Americana.

Profesor del Diplomado de Arbitraje organizado por la Universidad de Lima.

Miembro Ordinario de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje (ALARB)

ACTIVIDAD ACADÉMICA

- Profesor de Derecho Civil, Análisis Económico del Derecho, Arbitraje Nacional e Internacional, Derecho de la Competencia, Contratos, Responsabilidad Extracontractual y Cine y Derecho de Pontificia Universidad Católica del Perú (1988 a la fecha) y Universidad de Lima (1993 - 1996)
- Profesor de Derecho Privado y Análisis Económico del Derecho, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (1999 - a la fecha)
- Profesor de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica del Perú (1992 - a 2003)
- Profesor del Diplomado de Estudios en Derecho de Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, Pontificia Universidad Católica del Perú (2004 – 2006)
- Profesor visitante de Derecho de la Competencia, Universidad Torcuato di Tella, Buenos Aires, Argentina. (2002 - 2009)
- Profesor visitante de Análisis Económico del Derecho de la Escuela Superior de Economía y Negocios de El Salvador, 2007 a la fecha
- Profesor visitante de Análisis Económico del Derecho, Universidad de Puerto Rico, 2005
- Expositor en los Programas de Pasantías Comunidad Andina/BID-INTAL. Programa de Formación para profesionales de la Comunidad Andina (1999 - a la fecha)

OTRAS ACTIVIDADES

- Consultor del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Apoyo al Proceso de Revisión del Proyecto de Ley de Reforma del Sistema de Garantías Mobiliarias, Mayo 2012 a Diciembre 2012
- Consultor del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), temas a evaluar en el Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias, Noviembre 2011 a Enero 2012
- Consultor de PROINVERSION en materia de competencia y regulación económica al Comité PRO PUERTOS en el marco del proceso de promoción del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao, febrero 2011
- Consultor del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), temas a evaluar en el Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias, 2010
- Consultor del Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia e Inversión Privada- (DGAEICIP) para la elaboración del Diagnóstico y Mejoramiento de los Esquemas de Control de

Calidad de las Normas del Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Salud y Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2008

- Consultor del Organismo Supervisor de la Inversión en la Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, para la elaboración del documento referencial que permita contar con lineamientos para la opinión sobre las cláusulas de los contratos de concesión y de adendas, 2006
- Presidente de la Comisión Técnica del Ministerio de Justicia para la revisión de la Ley General de Arbitraje N° 26572, 2006
- Consultor de la Comunidad Andina para la elaboración del Proyecto de Ley de Competencia de Bolivia en el marco del Proyecto de Armonización de las Reglas de Competencia de la región andina, 2005
- Presidente de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía ALACDE, 2004-2005; 2008-2009; 2010
- Consultor del Banco Mundial en la Evaluación del uso de prácticas de buen gobierno corporativo en diversos sectores del país, tales como compañías de inversión, bancos, compañías de seguros y compañías administradoras de pensiones, 2003
- Coordinador y miembro de la Delegación Peruana del Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política SELA, organizado anualmente por la Universidad de Yale, 2001 a la fecha
- Miembro de la Comisión de Redacción del Proyecto de Reforma del Sistema de Garantías en representación del Ministerio de Economía, Enero – Diciembre 2003
- Consultor de la Comunidad Andina y de la Unión Europea para la preparación del Proyecto de Libre Competencia de Bolivia, 2003
- Consultor independiente del gobierno del Ecuador para la preparación del Proyecto de Ley de Competencia, 2003
- Asesor de la Comisión encargada de la Reforma del Código Civil asignado a la Subcomisión de Derechos Reales, presidida por Jorge Avendaño, 1998 - 2002
- Asesor legal externo de la Comisión de la Promoción de la Inversión Privada - COPRI en temas de Competencia, Arbitraje y Otros Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, Setiembre 2001 - Setiembre 2002
- Consultor del Organismo Supervisor de la Inversión en la Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN para la elaboración del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, Setiembre 2001 - Diciembre 2001
- Miembro del Directorio de Editora Perú S.A. encargado de la publicación del Diario Oficial El Peruano, Octubre 1995 a 2001
- Miembro del Directorio de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos SUNARP, Mayo 1996 a octubre 2001

- Consultor del Proyecto Especial Rehabilitación Infraestructura de Transportes- PERT del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para asesorar a la Dirección General de Circulación Terrestre en la identificación, diseño y formulación de las propuestas normativas dirigidas al perfeccionamiento del Reglamento Nacional de Administración de Transportes, Octubre 2001 - Diciembre 2001
- Consultor del Organismo Supervisor de la Inversión en la Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN en el estudio y proyecto de la modificación de la Ley 26917 en el marco del Fondo de Apoyo Técnico del Programa de Reforma del Sector Inversiones, Junio 2000
- Consultor encargado de la Revisión del Sistema de Costos de los Procedimientos Administrados por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la SEPS, desarrollada en el marco de Convenio de Cooperación Técnica No Reembolsable, Noviembre 2000
- Miembro de la delegación peruana a cargo de las negociaciones del ALCA participando activamente de los grupos de trabajo en temas de protección al consumidor, libre competencia, dumping y subsidios, Enero 1997 - Mayo 2000
- Representante del Perú ante el Comité de Expertos a cargo de la negociación de la Nueva Decisión sobre Libre Competencia de la Comunidad Andina de Naciones, 1999-2000
- Consultor de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor de Panamá para la redacción del Reglamento de la Ley 29, en la parte pertinente a Protección al Consumidor y Publicidad, Julio 1999 - a la fecha
- Consultor del Ministerio de Planificación y Economía de Panamá en la elaboración del proyecto de la nueva Ley de Medicamentos (Financiado por PNUD), Diciembre 1998 - Enero 1999
- Consultor del Congreso de la República - Proyecto Asistencia Técnica en el Perfeccionamiento de Proyectos de Leyes de Transporte Terrestre y Tránsito, financiado por el Banco Mundial, Marzo a Mayo 1998
- Asesoramiento Jurídico al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, en la elaboración del enfoque, marco teórico y lineamientos conceptuales de las reformas a ser introducidas en la legislación de telecomunicaciones en materia de libre competencia, Proyecto PER/94/042, Marzo - Julio 1998
- Jefe del equipo encargado de la preparación del Proyecto de Ley que dio origen al Decreto Legislativo 807, Ley de Facultades y Funciones del Indecopi, que incluye normas de protección al consumidor, procedimientos administrativos y medios alternativos de solución de conflictos, 1996
- Asesor del Instituto Libertad y Democracia en la elaboración del proyecto del Decreto Legislativo 803 de Acceso a la Propiedad Formal, 1996
- Asesor de Cofopri en la preparación del Proyecto de Reglamento del Decreto

Legislativo 803 de Acceso a la Propiedad Formal, 1996

- Consultor Nacional en Asesoría Legislativa al Congreso de la República, Proyecto PER/94/007 “Desarrollo Institucional del Poder Legislativo”, Julio - Setiembre 1996
- Consultor del Banco Mundial reportando al Departamento III para Países de Latinoamérica y el Caribe para diseño institucional e implementación de reformas en el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI, Julio 1995 a Enero 1996

IDIOMAS

Español e inglés

RECONOCIMIENTOS

- Incorporado como Académico de Número a la Academia Peruana de Derecho
- Ha merecido la calificación de liderazgo en Regulación y Competencia, Regulación en Transportes, Regulación en Telecomunicaciones, Regulación en Energía y Resolución de Disputas (Arbitraje) en el ranking sobre el mercado de servicios legales en Latinoamérica elaborado por Chambers & Partners, 2008, 2009-2012
- En el marco del Concurso Jurídico 2009, la Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente otorgó el Premio del Area Jurídica 2009 al Dr. Alfredo Bullard González en mérito a su destacada trayectoria profesional de los últimos 2 años.
- Premio “Andrès Roemer/Microsoft” por su aporte al Desarrollo del Análisis Económico del Derecho en Latinoamérica (2008)
- Listado como “Líder” en Competencia & Antitrust en Which Lawyer Practical Law Company (2006-2010)
- Listado como “Líder” en Resolución de Controversias en Which Lawyer Practical Law Company (2006 – 2010)
- Listado como “Recomendable” en Restructuring and Insolvency Which Lawyer Practical Law Company (2007-2010)
- Listado entre los 34 árbitros más reconocidos a nivel latinoamericano en la Revista Internacional Latin Lawyer (2006)
- Listado primero entre los 10 árbitros más solicitados, Semana Económica (5 de diciembre de 2004)

Membresías:

- Miembro del International Bar Association
- Miembro del Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía (INDEMIPE)

PUBLICACIONES

Libros:

1) Autoría

“Derecho y Economía. El Análisis Económico de las Instituciones Legales”. Palestra Editores. Primera Edición, 2003. Segunda Edición, 2006

“Estudio de Análisis Económico del Derecho”. Ara Editores, 1996

“La Relación Jurídica Patrimonial. Reales vs. Obligaciones”. Lluvia Editores (1ra. Edición 1990), con el Auspicio de Concytec y Ara Editores (2da. Edición 1991)

2) Co-Autoría

“Un derecho de ciencia ficción. De la distopía socialista a la utopía capitalista”. Artículo contenido en el Libro El Derecho va al Cine. Intersecciones entre la visión artística y la visión jurídica de los problemas sociales. Editora: Cecilia O’Neill de la Fuente – 1ª. Edición. Lima, Universidad del Pacífico, Marzo 2013

“¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario”. Artículo contenido en el Libro Ensayos sobre Protección al Consumidor en el Perú. Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, marzo 2011

“Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje”. Comentarios de los artículos 10, 14, 56 y 67. Coordinador de la edición publicada por el Instituto Peruano de Arbitraje. Enero 2011

“El Estado soy Yo. Arbitraje y regulación: ¿son los árbitros los nuevos reguladores?”. Artículo contenido en el Libro Regulación Económica de los Servicios Públicos. Dos Décadas de Regulación de Servicios Públicos en Iberoamérica: Balance y Perspectivas. Publicado por la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación, Instituto de Regulación y Finanzas, Universidad ESAN y Ara Editores, Noviembre 2010

“Yo no fui... Relaciones de agencia y responsabilidad vicaria”, coautor. En el libro en honor de Felipe Osterling Parodi, Lima 2008.

“Es el arbitraje un juicio?” Artículo contenido en el libro Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión. El Arbitraje en el Perú y el Mundo, Instituto Peruano de

Arbitraje, abril 2008

“Buscándole Tres Pies al Gato. Las facultades del Gerente General par Someter a la Sociedad a Arbitraje”. Artículo contenido en el Libro Homenaje a Enrique Elías Laroza. Editora Normas Legales, junio 2005

“Reivindicando a los Piratas: ¿Es la Propiedad Intelectual un Robo?” Artículo contenido en el libro Anuario Andino de Derechos Intelectuales. Palestra Editores, enero 2005

“Código Civil Comentado Tomo VII – Contratos en General”. Gaceta Jurídica, noviembre 2004

“La Década de los noventas: la experiencia peruana en Libre Competencia”. Artículo contenido en el libro La Evolución de la Libre Competencia en el Perú. Themis, noviembre 2004

“¿Qué tan Buen Economista es Jorge Avendaño? Artículo contenido en el libro Homenaje a Jorge Avendaño. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, junio 2004

“Competition Policies, Markets Competitiveness and Business Efficiency: Lessons from the Beer Sector in Latin America”. Artículo contenido en “Competition, Competitiveness and Development: Lessons from Developing Countries” publicado por United Nations Publication, UNCTAD/DITC/CLP/2004/1, 2004

“Código Civil Comentado Tomo V – Derechos Reales. Gaceta Jurídica, diciembre 2003

“Comercio Electrónico”. Ara Editores (Lima, Perú), Editorial Temis (Bogotá, Colombia), 2003

“La enseñanza del derecho: ¿Cofradía o archicofradía?”. Artículo contenido en el libro El Derecho como Objeto e Instrumento de Transformación, SELA 2002”

“Contratación Contemporánea”. Tomo I. Palestra Editores y Editorial Temis-Colombia, 2000

“¿Por qué Hay que Cambiar el Código Civil?”. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2000

“Derecho Civil Patrimonial”, coautor. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997

“Derecho y Ambiente”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997

“Invirtiendo en el Perú. Guía Legal de Negocios”. Editado por Beatriz Boza. Sección de Regulaciones Antimonopólicas, Apoyo, 1994

“Doing Business in Peru”. Editado por Beatriz Boza. Sección de Regulaciones Antimonopólicas, Promperú, 1993

“¡Firme Primero, Lea Después! La Contratación Masiva y la Defensa del Consumidor” artículo contenido en el libro “El Derecho Civil Peruano.

Perspectivas y Problemas Actuales". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993

Artículos:

- **THEMIS.** Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú:

“No Cometerás Actos Impuros”: El Orden Público y el Control Judicial del Laudo Arbitral. Themis 63, 2013

“In God We Trust, All Others Bring Data ¿Debe haber un control de fusiones empresariales en el Perú?”, coautor. Themis N° 62, 2012

“La Carreta delante de los Bueyes: El Olvido de la Competencia en los Procesos de Selección”, coautor. Themis N° 56, 2008

“Comprando Justicia ¿Genera el Mercado de Arbitrajes Reglas Jurídicas Predecibles? Themis 53, 2007

“Kelsen de Cabeza: Verdades y Falacias sobre el Control Difuso de las Normas por las Autoridades Administrativas”. Themis N° 51, 2006

“Cuando las cosas hablan: el *res ipsa loquitur* y la carga de la prueba en la responsabilidad civil”. Themis N° 50, 2005

“El Regreso del Jedi (O de la Discrecionalidad en la Aplicación de las Normas de Libre Competencia)”. Themis N° 47, 2003

“¡Prohibido Prohibir!: el Fantasma de los Precios Sugeridos y la Fijación de Precios de Reventa en el Derecho de la Competencia”, coautor. Themis N° 45, 2002

“Esquizofrenia Jurídica: El Análisis Económico del Derecho en el Perú”. Themis N° 44, 2002

“La Parábola del Mal Samaritano. Apuntes sobre la Lesión en el Derecho de Contratos”. Themis N° 43, 2001

“El Otro Poder Electoral: Apuntes Sobre la Experiencia Peruana en Materia de Protección Contra la Competencia Desleal”, coautor. Themis N° 39, 1999

“¿Dejar Competir o No Dejar Competir? He ahí el Dilema. Las Prácticas Predatorias y el Abuso de Posición de Dominio”. Themis N° 37, 1998

“¿Cómo Vestir un Santo Sin Desvestir a Otro? La Responsabilidad Limitada de las Sociedades y los Accidentes”. Themis N° 33, 1996

“La Legislación Antimonopolios y el Mito del Muro de Berlín”. Themis N° 30, 1994

“¿Hay Algo Imprevisible? La Excesiva Onerosidad y la Impracticabilidad Comercial”. Themis N° 25, 1993

“La Responsabilidad Civil Extracontractual: El Derecho de una Sociedad Mixta”, traducción de artículo escrito por Guido Calabresi. Themis N° 23, 1992

“Reglas de Propiedad, Reglas de Responsabilidad e Inalienabilidad: Un Vistazo a la Catedral”, traducción de artículo escrito por Guido Calabresi y Douglas Melamed. Themis N° 21, 1992

“Al Fondo Hay Sitio ¿Puede el Teorema de Coase Explicarnos el Problema del Transporte Público?”. Themis N° 21, 1992

“Contratación en Masa ¿Contratación?”. Themis N° 15, 1989

“La Integración Latinoamericana con Especial Referencia al Tratado de San José de Costa Rica”, coautor. Themis N° 13, 1988; Lecciones y Ensayos - Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires - Argentina, No. 52, 1989

“Acción Cambiaria y Vías Procesales. Comentario de Jurisprudencia”, coautor. Themis N° 10, 1987

“Títulos Valores: Conversión en Moneda Extranjera y Aceleración Automática de Vencimientos. Comentario de Jurisprudencia”, coautor. Themis N° 6, 1987

“La Prescripción Adquisitiva y la Prueba de la Propiedad Inmueble”. Themis N° 7, 1987

“¿Es el Acreedor Prendario Poseedor?”. Themis N° 4, 1986

- **IUS ET VERITAS.** Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

“Los fantasmas sí existen: La doctrina de los Actos Propios”, edición N° 40, 2010

“Sepultando a los muertos vivientes: Réquiem para los precios abusivos” Boletín Lente Jurídico, 2008

“¿Es Clark Kent Superman? La identidad secreta del Gerente General”, coautor. Ius et Veritas N° 35, diciembre 2007

“El Abogado del Diablo. El Abuso de Procesos Legales o Gubernamentales como Práctica Anticompetitiva”, coautor. Ius et Veritas N° 30, julio 2005

“La Mujer del César... ¿Son los Acuerdos de Compras Conjuntas Ilegales según las Normas de Libre Competencia?”. Ius et Veritas N° 25, 2002

“Votando Por Refrigeradoras y Comprando Congresistas ¿Por Qué No?”. Ius et Veritas N° 20, 2000

“No se lo Digas a Nadie ¿Se Puede Vender el Derecho a la Privacidad en el Mercado?”. Ius et Veritas N° 17, 1998

“Me Quiere, no me Quiere. Deshojando Margaritas Ideológicas en Torno a la Protección al Consumidor”. Ius et Veritas N° 14, 1997

“¡Lo Que No Mata Engorda! Los ‘Productos Basura’ y los Prejuicios de la Protección al Consumidor en un País Pobre”. Ius et Veritas N° 12, 1996

“Advertencia: El Presente Artículo Puede Herir su Sensibilidad Jurídica. El Alquiler de Vientre, las Madres Sustitutas y el Derecho Contractual”. Ius et Veritas N° 10, 1995

“Seguro de Primera Persona, de Tercera Persona y Responsabilidad por Productos: ¿Puede El Análisis Económico del Derecho Decirnos algo al Respecto?”. Traducción del artículo escrito por Guido Calabresi. Ius et Veritas N° 4, 1992

“Causalidad Probabilística: El Problema de los Costos Administrativos en el Diseño de un Sistema de Responsabilidad Civil Extracontractual”. Ius et Veritas N° 3, 1992

- **ADVOCATUS.** Revista de Derecho editada por los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

“Indecopi: ¿Por qué no es un Organismo Regulador?”. Advocatus, No 8, 2001

“Viendo Mas Allá del Expediente. Los Efectos Económicos y Sociales de los Fallos Judiciales”, coautor. Advocatus, 1998

- **DERECHO Y SOCIEDAD**

“Un Nuevo Paradigma: La Jurisprudencia es la Ley. ¿Es el Common Law más Eficiente que el Sistema Romano Germánico?” Derecho & Sociedad. No 19, 2002

“Los Monopolios en la Constitución. Entre el Mito y la Verdad”, Derecho y Sociedad, No. 8-9, 1994

- **GACETA JURIDICA**

“La amenaza de los alimentos mutantes”, La Ley, periódico mensual de Gaceta Jurídica, pag. 5, Julio 2010

“Con licencia para matar. ¿Por qué va a fracasar el Código de Tránsito?, La Ley, periódico mensual de Gaceta Jurídica, pag. 8, Agosto 2009

“Los Monopolios en la Reforma de la Constitución”, 2002

- **OTROS**

“¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación”, Revista Internacional de Arbitraje, edición número 19, 2013.

“Capítulo Perú”, IBA Arbitration Guide – Template, 2012

“Peru - Scope of Investment Protection Legal Framework”, Latin American Investment Protections. Comparative Perspectives on Law, Treaties, and Disputes for Investors, States, and Counsel. Editado por Jonathan C. Hamilton, Omar E. García Bolívar, Hernando Otero. Martinus Nyhoff Publishers, 2012

“Lo que se nos viene: La amenaza del control de fusiones”, Empresas y Negocios Revista de la Cámara de Comercio de Lima, Febrero 2012

“La Competencia Desleal del Estado por Violación del Principio de Subsidiariedad”, Lawgico 58 Boletín Jurídico Trimestral publicado por Peixoto e Cury Advogados, Setiembre 2011

“Entrevista al Dr. Alfredo Bullard”, Ius et Iustitia Sociedades, Boletín publicado por los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Junio 2011

“Peru Chapter”, The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law, coautor, 2010

“Los monopolios son malos siempre”, Perú Económico, Agosto 2009

“El Juez Predecible”. Boletín Justicia Transparente de la Comisión Andina de Juristas. Año 1 Número 2. Noviembre-Diciembre 2007

“Enemigos Íntimos. El Arbitraje en los Contratos Administrativos” Revista Peruana de Arbitraje. Nº 2. 2006

“Matrimonio con Hijos: Sobre el Proyecto de Ley de Competencia”. Coautor. Revista de Economía y Derecho, editada por la Sociedad de Economía y Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2006

“La Fábula de los Tres Chanchitos. Internet y los Nuevos Paradigmas Contractuales”. Comercio Electrónico. Ara Editores (Lima, Perú). Editorial Temis (Bogotá, Colombia), 2003

“The Right to Be Mistaken: Products Liability in Peru”, Arizona Journal of International and Comparative Law on Line, Volume 20 Number 1, 2003

“Las Normas de Protección de la Libre Competencia en el Perú”. Anuario de la Competencia 1998. Marcial Pons, España

“Las Boticas, las Farmacias y el ‘Juego de las Sillas’”. Diario ABC, España y Revista Estudios Privados, No 3, 1998

“Las Concertaciones de Precios y la Protección al Consumidor”. Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Serie Derecho, 1998

“El Sistema De Responsabilidad Civil Extracontractual. Alcances, Diagnóstico de un Fracaso Social y Propuestas”. Revista Estudios Privados, No 1, 1996

“El Análisis Económico del Derecho”, Temas de Derecho. Revista de Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porras, No 1, 1995

“Actualización del Valor de las Obligaciones Dinerarias en un Caso de Indemnización”. Revista Jurídica Del Perú”, Año XIV, No 2, 1995

“El Juez Peruano: ¿Protagonista o Extra?” Debate, No 75, diciembre 1993

“El Indecopi. Por qué no es un Cajón de Sastre”, ½ De Marketing, No 75, Año VII, Marzo 1993

“¿Cuándo es Bueno Incumplir un Contrato? La Teoría del Incumplimiento Eficiente: Ejecución Forzada vs. Pago de Daños”. Ratio Iuris - El Informativo, Revista de los Estudiantes y Bachilleres de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, Año 1, No1

“Arbitraje y Poder Judicial”, Apoyo al Congreso. Apoyo S.A., No 7, Año 2

“Ronald Coase y el Sistema Jurídico. Sobre el Nobel de Economía 1991”, Apuntes, Revista de Ciencias Sociales del Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, No. 28, Primer Semestre, 1991

“Un Mundo sin Propiedad (Análisis del Sistema de la Transferencia de Propiedad Inmueble)”, Derecho No. 45, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991

Anexo II

Lista de documentos

- BULLARD 001:** Decreto Supremo N° 032-2011-EM y Exposición de Motivos.
- BULLARD 002:** Decreto Supremo N° 083-2007-EM y Exposición de Motivos.
- BULLARD 003:** Constitución peruana de 1993.
- BULLARD 004:** Decreto Legislativo N° 757.
- BULLARD 005:** Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.
- BULLARD 006:** Resolución del Tribunal Registral No. 193-2005-SUNARP-TR-A, publicada el 22 de diciembre de 2005 en el Diario Oficial El Peruano.
- BULLARD 007:** Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el EXP. N° 0008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003.
- BULLARD 008:** RUBIO CORREA, Marcial. “El sistema jurídico. Introducción al Derecho”. 10ma. Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2009. (Extractos)
- BULLARD 009:** LARENZ, Karl. “Metodología de la ciencia del Derecho. Traducción de Marcelino Rodríguez Molinero”. Segunda edición de la cuarta alemana definitiva. Barcelona: Editorial Ariel, 1980. (Extractos)
- BULLARD 010:** Título Preliminar del Código Civil.
- BULLARD 011:** Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el EXP. N.° 0864-2009-PA/TC del 28 de agosto de 2009.
- BULLARD 012:** KRESALJA ROSELLÓ, Baldo y César OCHOA CARDICH. “Derecho constitucional económico”. 1era. Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP; 2009; pp. 255-256. (Extractos)
- BULLARD 013:** Constitución peruana de 1839.
- BULLARD 014:** Constitución peruana de 1856.
- BULLARD 015:** Constitución peruana de 1860.
- BULLARD 016:** Constitución peruana de 1867.
- BULLARD 017:** Constitución peruana de 1933.

- BULLARD 018:** Constitución peruana de 1920.
- BULLARD 019:** Constitución peruana de 1979.
- BULLARD 020:** Debate Constitucional – 1993. Tomo IV. Sesión del miércoles 21 de abril de 1993. Publicación Oficial del Congreso de la República.
- BULLARD 021:** Debate Constitucional – 1993. Tomo III. Sesión del martes 24 de agosto de 1993. Publicación Oficial del Congreso de la República.
- BULLARD 022:** Debate Constitucional – 1993. Tomo V. Sesión del 31 de mayo de 1993. Publicación Oficial del Congreso de la República.
- BULLARD 023:** Decreto Supremo 162-92-EF.
- BULLARD 024:** EFFIO ORDOÑEZ, Augusto y Alexander PAJUELO ORBEGOZO. “Principios Rectores de la Contratación Pública”. Lima: OSCE; p. 7. (Extractos). Disponible en web (Revisión del 25 de mayo de 2015):
<http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/MOD%201%20CAP%202.pdf>
- BULLARD 025:** GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. “Curso de derecho administrativo”. Tomo I. Lima, Bogotá: Palestra – Temis, 2011. (Extractos)
- BULLARD 026:** Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del 5 de julio de 2004 recaída sobre el EXP. N.º 0090-2004-AA/TC.
- BULLARD 027:** HUAPAYA TAPIA, Ramón. “Administración pública, derecho administrativo y regulación”. Estudios y cuestiones. 2da. Edición. Lima: ARA Editores, 2013. (Extractos)
- BULLARD 028:** CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho administrativo”. Tomo II. Primera edición. Lima: Palestra Editores, 2010. (Extractos)
- BULLARD 029:** Decreto Supremo 033-2011-EM.
- BULLARD 030:** Decreto Supremo 034-2011-EM.
- BULLARD 031:** Decreto Supremo 014-92-EM.

BULLARD 032: Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída sobre el
EXP. N° 3330-2004-AA/TC del 11 de julio de 2005.