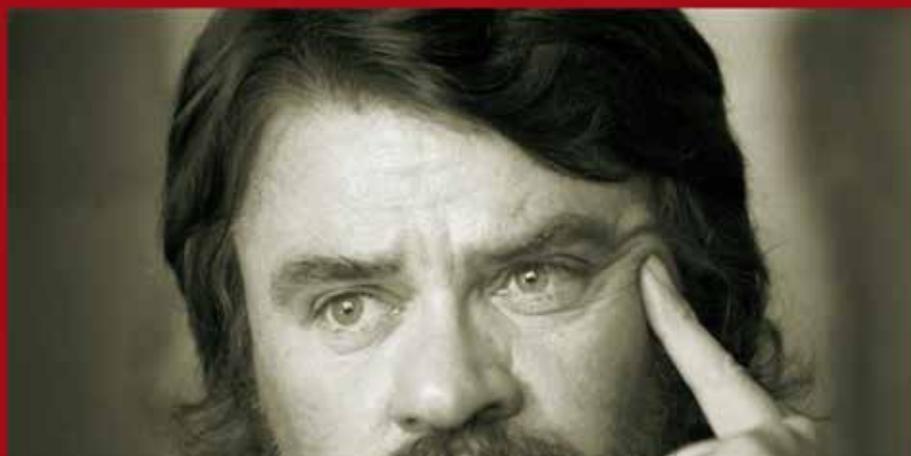


# HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

TOMO III



## Capítulo 71

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez  
Alfredo Bullard González  
René Ortiz Caballero  
Carlos Ramos Núñez  
Marcial Rubio Correa  
Carlos A. Soto Coaguila  
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO  
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

*Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda*

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

[feditor@pucp.edu.pe](mailto:feditor@pucp.edu.pe)

[www.pucp.edu.pe/publicaciones](http://www.pucp.edu.pe/publicaciones)

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-890-6

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

## UN MUERTO EN LAS FRONTERAS: RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES A LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN EL PERÚ

*Jorge E. Lazarte Molina\**

No se puede diseñar un ataúd sin conocer primero al muerto. De lo contrario, el ataúd podría resultar inservible. No sería sensato construir un ataúd y pensar luego cómo hacer para introducir al difunto dentro de él. No es lógico tener que doblar o cercenar el cadáver para que quepa dentro del ataúd. Por el contrario, lo lógico es construir un ataúd a su medida, que sirva bien a su propósito. Para ello, es preciso conocer bien al finado en todas sus dimensiones, cuánto mide, cuánto pesa, qué llevará consigo al momento del entierro, si el lugar del entierro tiene medidas predefinidas, etcétera. Todo cuanto haya que saber para diseñar un buen ataúd, que permita un cómodo entierro. Un ataúd pequeño no sirve, y uno muy grande, si acaso sirve, es innecesario.

En uno de los salones del palacio de Torre Tagle, que servía de sede a la cancillería, reunidos para conversar sobre una investigación que yo venía haciendo, recién egresado de la Facultad de Derecho, Fernando de Trazegnies me enseñó, con este macabro ejemplo del muerto y el ataúd, que no es posible buscar una solución a un problema sin conocerlo primero en todas sus dimensiones; sus características, las formas en que se presenta, el momento en que se da, cómo se da y por qué se da. En otras palabras, me enseñó la importancia de entender bien cada problema antes de pensar en darle una solución. De lo contrario, existirá siempre el riesgo de diseñar una solución que sirva poco a su propósito: que sea demasiado grande para el problema y resulte demasiado costosa, o demasiado pequeña y no lo abarque en todas sus dimensiones.

Fernando de Trazegnies es una de las primeras personas con las que he trabajado, y a quien agradezco haberse atrevido a darme mi primera práctica

---

\* Abogado. Máster en Derecho de los Negocios, Universidad Francisco de Vittoria. Asociado del Estudio Payet, Rey & Cauvi Abogados.

preprofesional. Académicamente, nunca he tenido la oportunidad de entrar a una de sus clases en la Facultad, pero tuve la suerte de tenerlo como asesor de tesis para obtener mi título de abogado. En el ámbito personal, mi relación con él se remonta hasta mi infancia, y ha perdurado estrechamente durante todos estos años. Motivos no me faltan para asegurar que Fernando de Trazegnies es uno de los mejores abogados que he conocido, y de quien uno nunca termina de aprender. Es al mismo tiempo un extraordinario educador, que tiene el don de la paciencia y la gracia para transmitir conocimientos, de una fuente inacabable de ingeniosas ideas y envidiables experiencias. Pero es, por encima de todo, una persona que, con extraordinaria sencillez y admirable disfrute por lo que hace, inculca en quienes lo rodean un afán de superación permanente, y una motivación constante por aprender más... por vivir más.

Quiero dedicar las siguientes páginas a tratar un problema al estilo que aprendí de Fernando de Trazegnies, como quien se enfrenta a la tarea de diseñar un ataúd para un muerto. Se trata de un problema del que adolece nuestro sistema legal, y que afecta diariamente a todos los extranjeros que buscan invertir cerca de las fronteras de nuestro país. Según veremos, se trata de una afectación que limita absurdamente la inversión extranjera dentro de los cincuenta kilómetros de nuestras fronteras, y constituye un verdadero muerto para el que urge un ataúd.

## **1. EL DRAMA DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA CERCA DE LAS FRONTERAS**

No hace mucho, un inversionista estadounidense nos consultó acerca de la posibilidad que tenía de participar, con una empresa peruana, en el desarrollo de un proyecto hotelero cerca de la frontera con el Ecuador. Nos explicó que solo tenía la intención de aportar capital al desarrollo del proyecto, que sería operado y controlado mayoritariamente por una empresa peruana.

Su principal preocupación era que, según le habían informado, nuestra Constitución prohibía a los extranjeros invertir dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras. Ante esta afirmación, recurrimos a la Constitución para tratar de dar una respuesta a su consulta.

Sobre el particular, el artículo 71 de la Constitución establece que

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

Si bien es cierto que, a primera impresión, la Constitución no parece contener una prohibición que impida a los extranjeros invertir cerca de nuestras fronteras, el citado artículo nos generó muchas dudas respecto a la posibilidad que tenía el estadounidense de invertir libremente en el proyecto que le ofrecían. De hecho, su consulta nos hizo darnos cuenta de una serie de problemas que, si fueran fáciles de resolver, llegaríamos al absurdo de impedir, incluso, la sola presencia de extranjeros cerca de las fronteras. Ello por cuanto se trata de una norma poco clara y muy ambigua, que no regula adecuadamente su ámbito de aplicación, los alcances de su prohibición, sus posibles supuestos de excepción, ni las consecuencias de su inobservancia. Veamos a continuación en qué consisten estos problemas.

### 1.1 Ámbito de aplicación del artículo 71 de la Constitución

Uno de los principales problemas que presenta el artículo 71 de la Constitución es su ámbito de aplicación. Se trata de una norma sumamente amplia, que afecta a todos los extranjeros en general, sean personas naturales o jurídicas, e incluso a aquellos que mantienen una participación minoritaria en su capital social. Nada en el texto de la norma nos permite limitar su ámbito de aplicación.

Tal y como está redactado, el artículo 71 de la Constitución impide, por ejemplo, a un ciudadano suizo adquirir un terreno cerca de la frontera con Bolivia; a una empresa canadiense, explotar una mina cerca de la frontera con Brasil; y hasta a un peruano casado con una argentina, adquirir un terreno cerca de la frontera con Chile, salvo que este hubiera optado por un régimen de separación de patrimonios, ya que, de lo contrario, el terreno formaría parte de la sociedad de gananciales, lo que determinaría una participación indirecta de su cónyuge sobre el terreno.

Aunque parezca absurdo, esta es la forma en la que el Estado peruano ha venido interpretando el artículo 71 de la Constitución, a través de distintos decretos supremos mediante los cuales declara de «necesidad pública» las inversiones extranjeras que considera convenientes, con la única finalidad de escapar del impedimento que establece el referido artículo de la Constitución.

En uno de los casos más controvertidos recientemente suscitados en torno a esta norma, el 11 de agosto de 2005 el Estado publicó el decreto supremo 056-2005-RE, mediante el cual declaró de necesidad pública exceptuar de la prohibición contenida en el artículo 71 de la Constitución a los ciudadanos bolivianos descendientes de peruanos de la comunidad puneña de Santiago de Ojje, que posean títulos de propiedad sobre terrenos ubicados en la isla de Caana, ubicada en el lago Titicaca<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> El decreto supremo 056-2005-RE fue producto del Acuerdo de Entendimiento suscrito el 27 de agosto de 2003 entre los gobiernos del Perú y Bolivia. En él se acordó que cada Estado realizaría sus mayores esfuerzos para adecuar sus legislaciones internas a fin de que tanto pobladores peruanos

Este decreto supremo desató un intenso debate en nuestro país, que dejó entrever el sentido que muchos atribuyen al artículo 71 de la Constitución: impedir que cualquier extranjero adquiera derechos sobre bienes ubicados dentro de los cincuenta kilómetros de nuestras fronteras, salvo que medie un decreto supremo que declare tal adquisición como una necesidad pública.

En este orden de ideas, no debe sorprender, por ejemplo, que el Estado haya considerado necesario declarar de necesidad pública la adquisición de derechos mineros, cerca de las fronteras de Bolivia y Chile, por parte de una empresa cuyo capital social pertenecía en un 70% a una empresa australiana<sup>2</sup>. De hecho, el Estado viene considerando necesario declarar de necesidad pública y autorizar previamente cualquier adquisición de derechos mineros, por parte de personas naturales o jurídicas extranjeras, e incluso la adquisición de acciones de empresas peruanas que posean derechos mineros, aun cuando representen una participación minoritaria en el capital social de la empresa titular de los derechos<sup>3</sup>.

Según se observa, a diferencia de otros países donde solo se limita la inversión extranjera proveniente de países limítrofes, respecto de las fronteras de donde

en territorio fronterizo de Bolivia como pobladores bolivianos en territorio fronterizo del Perú, sean exceptuados de cualquier norma interna que les impida gozar de sus derechos de propiedad. Atendiendo a ello, dicho decreto supremo dispuso lo siguiente:

«Artículo 1.- Declárese de necesidad pública exceptuar de la prohibición establecida en el último párrafo del artículo 71 de la Constitución Política del Perú a los ciudadanos bolivianos que acrediten ser descendientes de peruanos de la comunidad de Santiago de Ojje y posean títulos de propiedad privada expedidos por autoridades peruanas sobre terrenos de la isla peruana de Caana, adquiridos antes de 1932; así como derechos de sucesión válidos sobre los mismos en la referida isla ubicada en el distrito insular de Anapia, provincia de Yunguyo, Región Puno.

»Artículo 2.- La legitimidad y validez de los referidos títulos de propiedad privada, así como el derecho de sucesión y la forma como se ejercerán los referidos derechos, de ser el caso, deberán ser determinados por las autoridades competentes del Perú. Lo anterior se hará en pleno respeto del ordenamiento jurídico peruano y sin que se afecte la soberanía e integridad territorial del Estado.

»Será indispensable acreditar que los herederos de nacionalidad boliviana de la comunidad de Santiago de Ojje poseen un entroncamiento en línea directa con ascendientes peruanos, mediante la inscripción que conste en los Consulados del Perú, o con la Partida de Nacimiento, o en su defecto, con la Partida de Bautizo debidamente certificada por las Direcciones de Asuntos Eclesiásticos del Ministerio de Justicia del Perú y el Arzobispado competente de la localidad».

<sup>2</sup> Esta declaración fue realizada mediante decreto supremo 026-2005-EM, publicado el 13 de julio de 2005, como consecuencia de la solicitud presentada para adquirir nueve derechos mineros ubicados en las zonas de las fronteras con Chile y Bolivia, por la empresa ALTURAS MINERALS S. A., en la cual la empresa australiana EQUINOX PERÚ VENTURES LIMITED tenía 70% de participación.

<sup>3</sup> Un claro ejemplo de estas declaraciones de necesidad pública apreciarse en el decreto supremo 014-2005-EM, publicado el 22 de abril de 2005; decreto supremo 23-2003-EM, publicado el 27 de junio de 2003; decreto supremo 004-98-EM, publicado el 6 de febrero de 1998; decreto supremo 21-2003-EM, publicado el 27 de junio de 2003; decreto supremo 013-99-EM, publicado el 7 de mayo de 1999; entre otros.

proviene la inversión (por ejemplo, Chile), el ámbito de aplicación del artículo 71 de la Constitución es sumamente amplio. Ello determina que, en la actualidad, sus alcances se hagan extensivos a cualquier ciudadano o empresa extranjera que busque invertir en el Perú dentro de los cincuenta kilómetros de nuestras fronteras, impidiéndoles adquirir o poseer derechos sobre bienes inmuebles en esas zonas.

## 1.2 Alcances de la prohibición del artículo 71 de la Constitución

Otro problema que presenta este artículo es la determinación de los alcances de la prohibición que contiene. Aparentemente, se trata de una norma que impide a los extranjeros adquirir o poseer, taxativamente, «[...] minas, tierras, bosques, aguas, combustibles y fuentes de energía». Sin embargo, la forma en que esta norma es interpretada por el Estado hace que la prohibición sea extensiva a todo tipo de inmuebles y bienes productivos ubicados dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras.

En efecto, la sola inclusión del concepto *tierras* en dicho artículo hace que los alcances de la norma resulten sumamente extensos, ya que el Estado considera como tal a cualquier tipo de terreno. Una prueba de esto puede verse en el decreto supremo 056-2005-RE, al que nos hemos referido líneas antes:<sup>4</sup> el Estado considera que la excepción a la prohibición contenida en el artículo 71 de la Constitución solo es aplicable a los ciudadanos bolivianos cuyos terrenos hubieran sido adquiridos en las condiciones previstas en el referido decreto.

Igualmente, mediante decreto supremo 030-98-MTC, el Estado consideró necesario exceptuar de la prohibición comentada a una empresa constituida en el Reino de los Países Bajos (en Ámsterdam), que instalaría la infraestructura necesaria para la prestación de servicios de telefonía en los departamentos de Tumbes, Piura, Cajamarca y Amazonas, utilizando para ello terrenos ubicados dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera con el Ecuador.<sup>5</sup>

Pero lo peor es que, partiendo de esta interpretación tan amplia del concepto de *tierras*, ya ni siquiera importa si los extranjeros adquieren realmente o no derechos sobre ellas; basta ahora que adquieran derechos sobre bienes que se encuentren en tierras ubicadas dentro de la franja aludida, para que el Estado los considere afectos a la prohibición contenida en el artículo 71 de la Constitución.

---

<sup>4</sup> Véase *supra*, nota 1.

<sup>5</sup> El decreto supremo 030-98-MTC, publicado el 30 de noviembre de 1998, fue emitido considerando expresamente lo siguiente: «Que, la infraestructura e instalaciones pertinentes para la prestación de los servicios materia de la concesión, sería instalada por la empresa extranjera concesionaria dentro de los cincuenta (50) kilómetros de las fronteras, por lo que debe expedirse un Decreto Supremo en cumplimiento del artículo 71 de la Constitución Política del Perú».

Siendo esto así, un ciudadano extranjero no puede, ni siquiera, ser propietario o poseedor de un apartamento en un edificio que se ubique dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, ya que los derechos sobre este le conferirían también derechos sobre una alícuota del terreno en el que se encuentra construido.

En este orden de ideas, no debe llamar la atención que, mediante decreto supremo 019-2005-VIVIENDA, el Estado considerara de necesidad pública exceptuar de la prohibición contenida en el artículo 71 de la Constitución a una empresa uruguaya de capitales argentinos, para prestar servicios de saneamiento en el departamento de Tumbes<sup>6</sup>. Asimismo, mediante decreto supremo 027-2002-EM, se declaró de necesidad pública la adquisición de activos de transmisión eléctrica por parte de una empresa peruana de capitales colombianos, para que esta pudiese operar una concesión dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras<sup>7</sup>.

Según se observa, el Estado se ha encargado de dotar al artículo 71 de la Constitución de unos alcances sumamente amplios, impidiendo a cualquier empresa o ciudadano extranjeros adquirir o poseer derechos sobre bienes que se encuentren en tierras ubicadas dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras.

### 1.3 Excepciones a la prohibición del artículo 71 de la Constitución

Un tercer problema que presenta el artículo 71 de la Constitución se refiere a las excepciones a la prohibición contenida en dicha norma. Según dicho artículo, se exceptúan de la prohibición los casos de necesidad pública declarados por decreto supremo. Sin embargo, no se precisa qué tipo de situaciones constituyen una «necesidad pública». Esto ocasiona que el Estado declare de necesidad pública, en general, distintas actividades económicas, a fin de viabilizar las inversiones extranjeras en esas actividades.

Cada vez que el Estado quiere permitir a una empresa extranjera adquirir bienes o derechos dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, emite un decreto supremo declarando *de necesidad pública* la actividad económica en la

---

<sup>6</sup> El decreto supremo 019-2005-VIVIENDA, publicado el 29 de septiembre de 2005, estableció en su artículo 1 lo siguiente: «Declárese de necesidad pública la participación del sector privado en la prestación de los Servicios de Saneamiento actualmente a cargo de la EPS EMFAPATUMBES S. A. en las provincias de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar, a efecto que la empresa Aguas de Tumbes S. A., pueda obtener la concesión respecto de bienes y derechos que se encuentran dentro de los cincuenta (50) kilómetros de la frontera del país».

<sup>7</sup> El decreto supremo 027-2002-EM, publicado el 4 de septiembre de 2002, dispuso en su artículo 1 lo siguiente: «Declárese de necesidad pública la inversión privada en el proceso de concesión de los Sistemas de Transmisión Eléctrica del Estado (ETECEN-ETESUR), a efecto que la empresa Red de Energía del Perú S. A., pueda obtener la concesión respecto de bienes y derechos que se encuentran dentro de los cincuenta (50) kilómetros de la fronteras del país».

que dicha empresa invertiría. Así, en el sector minero existen decenas de decretos supremos que han declarado de necesidad pública la inversión privada en minería, con el único objeto de permitir ciertas inversiones extranjeras en el sector.

Siendo esto así, cabe preguntarse si en verdad es necesario condicionar la inversión extranjera a la emisión de un nuevo decreto supremo que declare de necesidad pública la inversión privada en minería cada vez que se quiere hacer una inversión extranjera cerca de las fronteras; o si basta ya con todos los decretos que se han emitido hasta la fecha<sup>8</sup>. ¿No es suficiente acaso con una única declaración, como la contenida, por ejemplo, en la ley 26221, Ley de Hidrocarburos, que ha declarado de necesidad pública las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, liberando así a los extranjeros de la prohibición que les impone el artículo 71 de la Constitución?<sup>9</sup>

Quizás el problema radique en que el artículo 71 de la Constitución no precisa si la declaración de necesidad pública que se requiere debe ser de carácter general, o si se requiere más bien una declaración expresa de carácter particular. Sin embargo, nada en la norma permite inferir que tal declaración deba realizarse cientos de veces, para que cada inversión extranjera cerca de nuestras fronteras sea legalmente posible. De ser este el caso, nos encontraríamos ante un tipo de autorización exigida constitucionalmente para permitir a cada extranjero invertir en el Perú cerca de nuestras fronteras.

Al respecto, es preciso señalar que un decreto supremo no es una norma que se emita con fines particulares. Más aún, mediante decretos supremos no se emiten actos administrativos con autorizaciones para casos concretos; por el contrario, tal y como lo establece la Ley del Poder Ejecutivo, aprobada mediante decreto legislativo 560, publicado el 29 de marzo de 1990, «Los decretos supremos son normas de carácter general que regulan la actividad sectorial o multisectorial a nivel nacional».

En este orden de ideas, creemos que una interpretación adecuada del artículo 71 de la Constitución haría posible inferir que la declaración de necesidad pública que se requiere para permitir la inversión extranjera dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras es una declaración de carácter general, que no requiere

---

<sup>8</sup> Solo de manera enunciativa, algunos de los decretos supremos mediante los cuales se ha declarado, reiteradamente, la inversión privada en minería como una necesidad pública, son los decretos 026-2005-EM, 014-2005-EM, 023-2003-EM, 022-2003-E, 021-2003-EM, 013-99-EM, 004-98-EM, etcétera.

<sup>9</sup> El artículo 13 de la ley 26221 establece que: «Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, podrán celebrar Contratos en todo el territorio nacional incluyendo el área comprendida dentro de los cincuenta (50) kilómetros de las fronteras. Para efecto de realizar actividades de exploración o explotación de hidrocarburos en la zona antes indicada, la presente Ley Orgánica reconoce que estas constituyen casos de necesidad nacional y pública».

ser emitida repetidas veces para cada caso en particular, como si se tratara de un acto administrativo mediante el cual se confiere una autorización.

#### 1.4 Consecuencias del incumplimiento del artículo 71 de la Constitución

La falta de claridad respecto de las consecuencias que acarrea la inobservancia de la prohibición contenida en dicho artículo es otra dificultad del artículo 71 de la Constitución, ya que se limita a señalar que los extranjeros que adquieran derechos sobre ciertos bienes dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, los perderán en beneficio del Estado.

Sin embargo, el artículo no precisa como operaría dicha pérdida de derechos. ¿Se trataría acaso de una expropiación, por la cual correspondería el pago de un justiprecio? ¿No estaríamos acaso ante una nulidad de la adquisición por ser contraria a una norma constitucional? ¿O se trataría más bien de una adquisición válida, que acarrearía una suerte de «usurpación legal» por parte del Estado, en virtud de la cual este se adjudicaría gratuitamente los derechos adquiridos en infracción de la norma constitucional, castigando así al infractor por su incumplimiento?

Contrariamente a lo que podría pensarse, la adquisición de derechos por parte de un extranjero, dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, en inobservancia de la prohibición contenida en el artículo 71 de la Constitución, no generaría la nulidad de dicha adquisición. En otros países, en cambio, en donde existe una restricción similar (Honduras, por ejemplo) la inobservancia de la norma sí se castiga con la nulidad del acto infractor<sup>10</sup>. En el Perú, sin embargo, si bien es cierto que se trataría de una adquisición con un fin claramente inconstitucional, cuya nulidad podría estar plenamente sustentada en el artículo 219, numeral 4, del Código Civil<sup>11</sup>, la Constitución no solamente no sanciona con nulidad dicha adquisición, sino que, por el contrario, establece una sanción que solo sería posible aplicar en la medida en que la adquisición sea válida.

En efecto, la sanción por el incumplimiento del artículo 71 de la Constitución consistiría en la pérdida de los derechos adquiridos en inobservancia de la

<sup>10</sup> El artículo 107 de la Constitución de Honduras de 1982 establece lo siguiente: «Los terrenos del Estado, ejidales comunales o de propiedad privada situados en la zona limítrofe a los estados vecinos, o en el litoral de ambos mares, en una extensión de cuarenta kilómetros hacia el interior del país, y los de las islas, cayos, arrecifes, escolladeros, peñones, sirtes y bancos de arena, solo podrán ser adquiridos o poseídos o tenidos a cualquier título por hondureños de nacimiento, por sociedades integradas en su totalidad por socios hondureños y por las instituciones del Estado, *bajo pena de nulidad del respectivo acto o contrato*».

<sup>11</sup> El artículo 219, numeral 4, del Código Civil establece lo siguiente: «*El acto jurídico es nulo: [...] 4. Cuando su fin sea ilícito [...]*».

prohibición contenida en dicho artículo. Así, para que dicha pérdida ocurra en beneficio del Estado, sería necesario que, primero, tuviese lugar la adquisición de los derechos por parte del extranjero. De lo contrario, si no fueran adquiridos previamente, mal podrían perderse luego. Siendo esto así, no puede operar una nulidad de la adquisición, ya que ello supondría que los derechos adquiridos por el extranjero retornen a su anterior titular, impidiendo la aplicación de la sanción prevista, que consiste en la pérdida de los derechos adquiridos por el extranjero en beneficio del Estado. En consecuencia, el artículo 71 de la Constitución no castiga su inobservancia con nulidad, sino que más bien convalida dicha inobservancia a efectos de aplicar una sanción distinta.

Sobre este particular, Enrique Bernales ha señalado que si no se cumple con obtener la excepción de la prohibición contenida en el artículo 71 de la Constitución, «[...] el derecho adquirido por el extranjero se pierde en beneficio del Estado, esto es, se extingue»<sup>12</sup>. Cabe señalar que, en realidad, no es que el derecho del extranjero se extinga, ya que solo podría pensarse en la extinción de un derecho sobre un bien en la medida en que el bien mismo se extinga. Lo que ocurre, más bien, es que el derecho del extranjero pasa a ser de titularidad del Estado.

Ahora bien, Enrique Bernales ha señalado igualmente que no hay lugar a compensación alguna para el extranjero que infrinja el mandato constitucional. Según Bernales, debe quedar claro que «[...] si el extranjero realizó alguna inversión, no tiene derecho de reclamar por ella. Los daños y perjuicios que le origine tal pérdida no son indemnizables»<sup>13</sup>. En concordancia con ello, ocurriría una suerte de «usurpación legal» por parte del Estado, ya que este se apropiaría de manera gratuita de los derechos que hubiesen sido adquiridos por los extranjeros en contravención del artículo 71 de la Constitución. Esta sería también la opinión de Marcial Rubio, quien entiende que el Estado no se encuentra obligado a resarcir las inversiones realizadas por los extranjeros para la adquisición de sus derechos dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras<sup>14</sup>.

Sin embargo, no queda del todo claro cómo operaría dicha pérdida de derechos. Si pensamos en un predio, por ejemplo, cabría preguntarse cómo haría el Estado para despojar de sus derechos al extranjero infractor de la Constitución, si no es mediante un procedimiento de expropiación. ¿Bastaría acaso un acto administrativo que declare la pérdida de los derechos? ¿Se requeriría una norma que disponga que el Estado sea el nuevo titular del predio? ¿O sería necesaria una declaración judicial que declarase la pérdida de los derechos en beneficio del Estado? Esta situación se

---

<sup>12</sup> BERNALES (1999: 385).

<sup>13</sup> BERNALES (1999: 385).

<sup>14</sup> RUBIO (1999: 379).

complicaría aún más si la adquisición por parte del extranjero de derechos sobre bienes ubicados en las fronteras tuviera lugar de manera indirecta, por ejemplo a través de la adquisición de acciones de una sociedad. ¿Quiere decir ello que el Estado puede ocupar el lugar del accionista extranjero en la sociedad que es titular de los derechos sobre los bienes ubicados en la frontera?

No existe norma alguna que regule la forma de aplicación de la sanción prevista en el artículo 71 de la Constitución para quienes lo infrinjan, y quizá la manera más adecuada de aplicarla sería mediante un pronunciamiento judicial que declarase la pérdida de los derechos del extranjero infractor en beneficio del Estado. Cabe indicar que el procedimiento de expropiación no parecería lo más adecuado en este caso, ya que ello implicaría el pago de un justiprecio de cargo del Estado, que no resulta coherente tratándose de una sanción. ¿Por qué obligar al Estado a invertir recursos en adquirir derechos de un extranjero que pueden no ser de su interés? Ello sería como pretender que el Estado pague a quienes importan productos sin declararlos, cuando la idea es que estos se pierdan en beneficio del Estado, como una sanción económica por el incumplimiento de la norma administrativa que los obliga a declarar.

Nos encontramos, pues, ante un problema bastante complejo. Si bien es cierto que la magnitud de este problema ahuyenta a la mayoría de extranjeros que buscan invertir cerca de las fronteras de nuestro país, existen algunos pocos que se aventuran a encontrarle una solución. Otros, quizá por desconocimiento o quizá por despreocupación, simplemente actúan como si la prohibición contenida en el artículo 71 fuese un lienzo que adorna nuestro marco constitucional, haciendo caso omiso a la restricción que este les impone.

Este es el muerto con el que se encuentran diariamente los extranjeros que buscan, no digamos invertir, sino tan solo comprar, incluso, un pequeño apartamento dentro de los cincuenta kilómetros de nuestras fronteras. Nuestro trabajo, parafraseando a Fernando de Trazegnies, consistirá ahora en tratar de diseñarle un ataúd a su medida.

## **2. OBJETO DE LA RESTRICCIÓN A LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN LAS FRONTERAS**

Antes de pensar en una solución a todos los problemas que representa el artículo 71 de la Constitución, a los que nos hemos referido anteriormente, conviene tratar de entender cuál es el objeto de la restricción que impone este artículo. Según veremos, se trata de una restricción que carece de sentido práctico, y que no se condice con la realidad política y social de nuestro país, ni de los demás países de la región.

## 2.1 Justificaciones para restringir la inversión extranjera

No son muchos los argumentos que se esgrimen para tratar de justificar la restricción a la inversión extranjera cerca de las fronteras, en los países en que esta existe. El argumento principal gira siempre en torno al concepto de seguridad nacional, que de conformidad con el artículo 32 del decreto supremo 162-92-EF consiste en garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la república.

De manera alarmista, se dice que permitir a los extranjeros tener derechos sobre bienes cerca de las fronteras puede afectar la seguridad del país, e incluso su soberanía, si se llega a permitir una proliferación de propiedades de extranjeros cerca de los países vecinos. Según veremos, estos argumentos son totalmente infundados y no tienen cabida dentro de nuestra actual realidad política.

### 2.1.1 *Supuesta afectación a la seguridad nacional*

Sería irrisorio pensar, en estos días, que la restricción a la inversión extranjera cerca de las fronteras de un país tiene algo que ver con el equipamiento bélico de sus vecinos o con la potencia de sus armamentos. La tecnología bélica ha dejado atrás las distancias entre los países, y hoy cincuenta kilómetros no son un obstáculo para dar en el blanco. En este sentido, llama la atención que Enrique Chirinos Soto considere la restricción que impide a los extranjeros invertir cerca de nuestras fronteras, «[...] una disposición ya atrasada en vista del extraordinario desarrollo de los armamentos, en particular de los proyectiles a distancia»<sup>15</sup>.

Quizá pueda haber sido esa la causa que dio origen a la restricción. Sin duda, la capacidad de alcance de los proyectiles marcó en algún momento de la historia la distancia de la franja soberana que correspondía a cada Estado en el océano desde sus costas, y dicha distancia puede haber permanecido incólume en algunos países con el paso de los años. Sin embargo, parece evidente que si la capacidad de alcance de un proyectil fuera la única razón que motivase la restricción, esta ya habría sido abandonada hace mucho, en consideración a la liberalización de los mercados y las necesidades de inversión extranjera de los países.

Son más bien otras las razones por las cuales se considera que la inversión extranjera cerca de las fronteras puede ser lesiva para la seguridad nacional. Según Marcial Rubio, la restricción a inversionistas extranjeros para la adquisición de derechos dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras tuvo que ver con

[...] la impresión (y en muchos casos históricos la lamentable constatación) de que los intereses de dichos inversionistas podían significar convocar a los países

---

<sup>15</sup> CHIRINOS SOTO (1996: 123).

límites a crear conflictos bélicos para, así, amenazar al gobierno nacional y lograr mejores condiciones. Los historiadores están de acuerdo en considerar que fueron los intereses europeos radicados en la zona sur del Perú los que contribuyeron de manera significativa a la guerra del Pacífico y la pérdida de importante cantidad de territorio que tuvo el Perú en aquel conflicto<sup>16</sup>.

A diferencia de Marcial Rubio, quien no encuentra demasiadas razones para pensar que las cosas podrían ser distintas en la actualidad, creo que vivimos una época diferente, en la que una restricción a la inversión extranjera en nuestro país resulta desproporcionada, si lo que se busca con ella es evitar la amenaza de eventuales incitaciones a la guerra por parte de empresarios extranjeros sobre los Estados limítrofes. Pero, además, si el objeto de la restricción fuera realmente ese, debemos reconocer que el artículo 71 de la Constitución está muy lejos de cumplir con su propósito. En efecto, para que empresarios extranjeros tengan suficiente poder económico en el Perú como para influir políticamente en las decisiones de los Estados vecinos, no sería necesario que invirtieran cerca de las fronteras. Pueden hacerlo en cualquier lugar del Perú, y aun así ser políticamente influyentes.

Asimismo, según hemos visto, no es un secreto que la restricción del artículo 71 de la Constitución no es absoluta: existen decenas de extranjeros que poseen derechos y propiedades importantes dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, y que cuentan con la venia del Estado para ello. Si las inversiones de estos extranjeros pudieran convocar a los países limítrofes a crear conflictos bélicos, también podrían hacerlo las inversiones de empresarios nacionales cerca de las fronteras, pero no por ello vamos a impedir el desarrollo económico del país y prohibir las inversiones en las proximidades del territorio peruano a sus países limítrofes.

### *2.1.2 Supuesta afectación a la soberanía nacional*

Un segundo argumento, que puede sonar más efectista que el anterior, señala que la restricción a la inversión extranjera cerca de las fronteras busca evitar que ciudadanos provenientes de países limítrofes, por vía de adquisición de tierras, puedan llegar a extender las fronteras políticas de sus Estados hacia el suelo patrio, mermando así el territorio peruano y la soberanía nacional. En otras palabras, el temor radicaría en que, por ejemplo, ciudadanos chilenos comiencen a adquirir propiedades en Tacna, al extremo de que esta provincia se «chilenice» y se termine perdiendo territorio peruano. Algo similar a lo que ocurrió con Arica a comienzos del siglo pasado.

---

<sup>16</sup> RUBIO (1999: 381).

Sin embargo, la realidad en estos tiempos es muy distinta a la que vivió el Perú tras la firma del Tratado de Ancón en 1883. En la actualidad existen políticas migratorias que antes no existían y controles fronterizos que impiden el paso informal de ciudadanos extranjeros al país. Hoy cada extranjero que ingresa al Perú cuenta con un pasaporte y con un período de permanencia predefinido, según la calidad migratoria con la que ingresa. Pero lo más importante, es que todas las provincias del Perú se encuentran bajo su soberanía desde hace más de cien años, y no ha habido cesiones territoriales como las ocurridas después de la guerra del Pacífico.

Debe tenerse presente, además, que la adquisición de propiedades por parte de extranjeros dentro los cincuenta kilómetros de las fronteras no tiene nada que ver con las políticas migratorias aplicables en el Perú. Un ciudadano extranjero bien podría tener decenas de propiedades cerca de las fronteras, pero ello no quiere decir que pueda ingresar y permanecer indefinidamente en el país. Por tanto, resulta claro que la adquisición de derechos por parte de extranjeros sobre bienes ubicados cerca de nuestras fronteras está lejos de representar una amenaza para la soberanía nacional.

Nuestra legislación no puede estar basada en temores. Debe adecuarse a la realidad política y social del país. Pensar hoy en una situación como la ocurrida con Arica hace más de un siglo, no es realista. Por el contrario, la realidad es que una adquisición masiva de tierras y propiedades en Tacna, o en cualquier otra provincia, por parte de ciudadanos extranjeros, sería lo mejor que podría ocurrirle al Perú. Ello no solo traería capital extranjero al país y mayor desarrollo para la región, sino que sería una nueva fuente de ingresos fiscales para las arcas del Estado.

En cualquier caso, si el objeto de la restricción a la inversión extranjera dentro de los cincuenta (50) kilómetros de las fronteras es evitar una posible pérdida de nuestra soberanía por temor a una «extranjerización» de nuestras provincias fronterizas, dicha restricción no tendría por qué ser extensiva a cualquier extranjero, sino únicamente a aquellos provenientes de los países limítrofes. En el peor de los casos, como ocurre en Chile, solo debería restringirse la inversión de ciudadanos extranjeros dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras de sus países de origen, pero no de las demás fronteras.

## **2.2 Contagio de la restricción en la región**

Como una enfermedad contagiosa, la restricción a la inversión extranjera en las fronteras ha brotado en las legislaciones de muchos países latinoamericanos, con algunos agravantes o atenuantes que la matizan y que intentan adecuarla a la

realidad territorial de cada Estado. Es posible encontrar una restricción similar a la impuesta en el artículo 71 de nuestra Constitución, en Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Honduras y México, cuya Constitución de 1917 pareciera ser el foco originador del problema<sup>17</sup>.

Contagiada por la Constitución mexicana de 1917, nuestra Asamblea Nacional incorporó en el artículo 39 de la Constitución del Perú de 1920 una prohibición casi idéntica a la que pesa hoy sobre los extranjeros. Dicha prohibición les impedía adquirir o poseer tierras, aguas, minas y combustibles dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, bajo pena de perder en beneficio del Estado la propiedad adquirida, salvo casos de necesidad nacional declarada por ley<sup>18</sup>. Desde entonces, con ligeras variantes, las constituciones peruanas de 1933<sup>19</sup>, 1979<sup>20</sup> y 1993 arrastran esta pesada carga, que no solo limita los derechos de los extranjeros en las fronteras sino también la inversión para su desarrollo.

Bolivia hizo lo propio, y en su Constitución de 1967, reformada en 1994, incluyó un artículo para prohibir a los extranjeros adquirir o poseer derechos sobre suelo o subsuelo boliviano, cerca de sus fronteras, que sirvió de inspiración al constituyente peruano de 1979, que recogió una norma casi idéntica a la boliviana, en el artículo 126 de nuestra antigua Constitución.<sup>21</sup> Lo mismo hizo el Ecuador, al establecer una restricción muy similar en su Constitución de

---

<sup>17</sup> El artículo 27 de la Constitución mexicana de 1917 establece que «En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas».

<sup>18</sup> El artículo 39 de la Constitución peruana de 1920 establecía expresamente lo siguiente: «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».

<sup>19</sup> El artículo 36 de la Constitución peruana de 1933 establecía expresamente lo siguiente: «Dentro de cincuenta kilómetros de la fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, tierras, aguas, minas o combustibles, directa o indirectamente, individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado la propiedad adquirida, excepto el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa».

<sup>20</sup> El artículo 126 de la Constitución peruana de 1979 establecía expresamente lo siguiente: «[...] dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, 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 adquirido. Se exceptúa en el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa».

<sup>21</sup> El artículo 25 de la Constitución boliviana de 1967, reformada en 1994, estableció expresamente lo siguiente: «Dentro de 50 kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, suelo ni subsuelo, directa o indirectamente, individualmente o en sociedad bajo pena de perder en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, excepto el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa».

1978<sup>22</sup>. Sin embargo, a diferencia del Perú y Bolivia, el Ecuador ha aliviado en algo esta restricción al modificar su Constitución en 1998, limitándola a prohibir a los extranjeros la adquisición de tierras en zonas de seguridad nacional, «[...] con fines de explotación económica»<sup>23</sup>. Si bien la restricción en el Ecuador sigue siendo gravosa, ya no afecta a un ciudadano extranjero que simplemente quiere comprar una casa cerca de las fronteras de este país, en la medida que no sea utilizada con fines de explotación económica. Tampoco afecta a un extranjero que quiera realizar actividades económicas en las fronteras, en las zonas en que estas no son consideradas de seguridad nacional.

Algo similar ha ocurrido en Honduras, donde la restricción a la inversión extranjera cerca de sus fronteras que impone el artículo 107 de su Constitución<sup>24</sup> ha sido desarrollada a nivel legislativo por el decreto 90-90, para facilitar a los extranjeros la adquisición de viviendas dentro de las zonas en las que opera la restricción constitucional<sup>25</sup>. No obstante ello, el mismo decreto otorga amplias facultades al Poder Ejecutivo para establecer toda clase de restricciones a los extranjeros para

---

<sup>22</sup> El artículo 18 de la Constitución del Ecuador de 1978 establecía lo siguiente: «Las personas naturales o jurídicas extranjeras, ni directa ni indirectamente, pueden adquirir o conservar el dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles, ni arrendarlos, obtener el uso de aguas, establecer industrias, explotaciones agrícolas, ni celebrar contratos sobre recursos naturales no renovables y, en general, sobre productos del subsuelo y todos los minerales o sustancias cuya naturaleza sea distinta a la del suelo, en las zonas fronterizas y en las áreas reservadas establecidas por los organismos competentes, salvo que en cualesquiera de estos casos se obtuviere la autorización que prevé la Ley».

<sup>23</sup> El artículo 15 de la Constitución del Ecuador de 1998 establece lo siguiente: «Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir, a ningún título, con fines de explotación económica, tierras o concesiones en zonas de seguridad nacional». Para estos efectos, corresponde al Consejo de Seguridad Nacional ecuatoriano delimitar las zonas de seguridad nacional.

<sup>24</sup> Véase *supra*, nota 10.

<sup>25</sup> El artículo 5 del decreto 90-90 establece lo siguiente: «Las personas naturales que no sean hondureños de nacimiento, podrán adquirir bienes urbanos para vivienda de uso ocasional o permanente del adquirente, construida desde fecha anterior a la celebración del contrato, siempre y cuando el inmueble en donde se encuentre construida la vivienda, no exceda un límite de extensión superficial de tres mil metros cuadrados (3.000 m<sup>2</sup>). Las disposiciones del presente artículo serán igualmente aplicables a la adquisición de bienes inmuebles, dentro del régimen de propiedad horizontal, condominio o similares. Es entendido que una persona natural que no sea hondureño de nacimiento no podrá poseer más de un inmueble, al tenor de este artículo, excepto la adquisición de inmuebles por herencia. En caso de adquisición de bienes urbanos baldíos, en los que el adquirente proyecta construir una vivienda, se sujetará a lo dispuesto en el presente artículo, en el entendido que la construcción deberá ser terminada dentro de un plazo máximo de 36 meses, contados a partir de la fecha de adquisición del inmueble. Si transcurrido el plazo de 36 meses no se hubiere construido, se aplicará al propietario un sobreimpuesto de veinte por ciento (20%) anual calculado sobre el avalúo del inmueble mientras la construcción no estuviere terminada. Este sobreimpuesto no se aplicará en caso que la construcción se haya retrasado por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados ante la Secretaría de Estado en los Despachos de Cultura y Turismo».

la adquisición de derechos sobre terrenos, por razones de conveniencia nacional, en áreas urbanas ubicadas en las zonas limítrofes con sus países vecinos<sup>26</sup>.

Los argentinos y los chilenos no han recogido constitucionalmente restricciones a la inversión extranjera en sus fronteras, pero tampoco se han visto inmunes al contagio de este mal. En la Argentina, el decreto ley 15.385/44 declara de conveniencia nacional «[...] que los bienes ubicados en la zona de seguridad nacional pertenezcan a ciudadanos argentinos nativos»<sup>27</sup>. Esta norma tiene por objeto evitar que los extranjeros sean propietarios en las zonas de seguridad nacional, entre las cuales se incluyen las franjas fronterizas. Sin embargo, como lo ha reconocido el diputado argentino Hernán Damiani, esta declaración de conveniencia carece de operatividad práctica, dado que no garantiza la adquisición de tierras ubicadas en las zonas fronterizas por nacionales argentinos; ya que la reglamentación que determina los requisitos para su adquisición por extranjeros no impone límite alguno para que el dominio territorial pase a manos extranjeras<sup>28</sup>.

En Chile, en cambio, el decreto con fuerza de ley 1939 impone una restricción mucho más efectiva que la argentina a la inversión extranjera en sus fronteras. Esta restricción no es extensiva a todos los extranjeros, sino únicamente a aquellos provenientes de los países limítrofes con Chile, a quienes se les impide adquirir tierras dentro de los diez kilómetros de sus fronteras, directamente o a través de personas jurídicas en las que tengan una participación mayor de 40%<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> El artículo 8 del decreto 90-90 establece lo siguiente: «El Poder Ejecutivo a través de la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia, podrá establecer toda clase de restricciones, modalidades o prohibiciones para la adquisición, uso, goce y usufructo de terrenos por parte de personas que no sean hondureñas por nacimiento o por sociedades que no estén integradas en su totalidad por socios hondureños, por razones fundamentales de conveniencia nacional en aquellas áreas urbanas ubicadas en las zonas limítrofes con los países vecinos».

<sup>27</sup> El artículo 4 del decreto ley 15.385/44 establece lo siguiente: «Declárese de conveniencia nacional que los bienes ubicados en la zona de seguridad pertenezcan a ciudadanos argentinos nativos. La Comisión Nacional de Zonas de Seguridad ejercerá en dicha zona la policía de radicación con relación a las transmisiones de dominio, arrendamiento o locaciones, o cualquier forma de derechos reales o personales, en virtud de los cuales debe entregarse la posesión o tenencia de inmuebles a cuyo efecto acordará o denegará las autorizaciones correspondientes».

<sup>28</sup> Es importante notar que, en abril de 2004, el diputado argentino Hernán Damiani presentó un proyecto de ley mediante el cual pretende impedir de manera absoluta que ciudadanos extranjeros puedan poseer tierras en las zonas fronterizas de la Argentina, salvo que actúen minoritariamente a través de personas jurídicas.

<sup>29</sup> El decreto con fuerza de ley 1939, publicado el 10 de noviembre de 1977, establece en su artículo 6 que «Las tierras fiscales situadas hasta una distancia de 10 kilómetros, medidos desde la frontera, solo podrán ser obtenidas en propiedad, arrendamiento o a cualquier otro título, por personas naturales o jurídicas chilenas». Seguidamente, en su artículo 7 establece lo siguiente: «Por razones de interés nacional se prohíbe adquirir el dominio y otros derechos reales o ejercer la posesión o tenencia de bienes raíces situados total o parcialmente en las zonas del territorio nacional, actualmente declaradas fronterizas en virtud del decreto con fuerza de ley 4, de 1967, del Ministerio de

Otros países latinoamericanos, como Colombia, han evitado contagiarse de este tipo de restricciones optando por medidas mucho menos gravosas que consisten en subordinar a los extranjeros a condiciones especiales, o negarles el ejercicio de ciertos derechos civiles, en la medida en que existan razones de orden público o seguridad nacional que lo justifiquen<sup>30</sup>.

Los países europeos son un ejemplo de liberalización de las inversiones extranjeras en las fronteras. Sin embargo, ello no significa despreocupación por la seguridad nacional. España cuenta con una Ley de Expropiación Forzosa que contempla por necesidades militares un procedimiento sumarísimo de expropiación, en sus costas y fronteras, en casos de defensa y seguridad nacional. Dicho procedimiento permite al gobierno español la ocupación inmediata de los bienes ubicados en las costas y en las zonas fronterizas cuando existen situaciones de emergencia. Esta es solo una de las formas en que puede resguardarse la seguridad nacional, sin atentar contra la inversión extranjera.

Este tipo de medidas, propias del continente europeo y de países desarrollados, resultan mucho más razonables y respetuosas de los derechos de igualdad entre ciudadanos nacionales y extranjeros. Constituyen una forma adecuada de protección a la seguridad nacional y al orden público, que no limita a priori la inversión extranjera en ningún lugar del territorio nacional sino que se aplica únicamente con carácter correctivo, cuando el Estado lo considera necesario, en una situación de emergencia.

### 3. UNA REGULACIÓN POCO CLARA Y UN ESTADO CONFUNDIDO

A la ambigüedad del artículo 71 de la Constitución se suma la poca claridad de la legislación que lo regula actualmente. Si bien es cierto que la restricción a la inversión extranjera dentro de los cincuenta kilómetros de nuestras fronteras

---

Relaciones Exteriores, a los nacionales de países limítrofes salvo que medie la autorización prevista en el inciso tercero del presente artículo.

»La prohibición a que se refiere el inciso anterior se extenderá a las sociedades o personas jurídicas con sede principal en el país limítrofe, o cuyo capital pertenezca en un 40% o más a nacionales del mismo país o cuyo control efectivo se encuentre en manos de nacionales de esos países. Esta disposición no regirá respecto de los bienes raíces a que se refiere el artículo 19 de la ley 19.420.

»El Presidente de la República, mediante decreto supremo fundado en razones de interés nacional, podrá eximir, nominativa y expresamente, a nacionales países limítrofes, de la prohibición precedente y autorizarlos para adquirir o transferir el dominio u otros derechos reales a la posesión o tenencia de uno o más inmuebles determinados, situados en zonas fronterizas».

<sup>30</sup> La Constitución colombiana de 1991, en su artículo 100, establece expresamente que: «Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros».

data de 1920, recién en 1991 el legislador peruano se animó, por primera vez, a regular legislativamente la restricción constitucional a los derechos de los extranjeros en las fronteras.

Según veremos a continuación, esta regulación, que se encuentra plenamente vigente y sobre la cual se ha superpuesto el artículo 71 de la Constitución de 1993, sin derogarla, ha causado más de un dolor de cabeza en la administración pública, y hasta ahora no se aplica adecuadamente. Por el contrario, nos encontramos ante un Estado confundido que, sorprendentemente, no conoce bien cómo hacer para permitir la inversión extranjera en la franja aludida.

### 3.1 Los efectos del decreto legislativo 757

De manera muy poco ortodoxa, el artículo 13 del decreto legislativo 757, que aprobó la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, publicado el 13 de noviembre de 1991, declaró de necesidad nacional la inversión privada, nacional y extranjera, en actividades productivas, realizadas o por realizarse en las zonas de frontera del país. Vale la pena transcribir íntegramente el texto del referido artículo porque, como una obra de arte abstracto, no necesariamente es lo que parece.

#### Decreto legislativo 757

Artículo 13. De conformidad con lo prescrito en el último párrafo del artículo 126 de la Constitución Política, declárese 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 la adquisición o explotación.

Una lectura desatenta del citado artículo podía llevar a pensar que, mediante un decreto legislativo, el Estado habría optado por modificar el artículo 126 de la Constitución de 1979, ya que este presentaba una serie de diferencias importantes respecto de la restricción a la inversión extranjera que imponía dicha norma constitucional.

En primer lugar, podía interpretarse que el artículo 13 del decreto legislativo 757 estaba haciendo extensiva la restricción constitucional a todos los «[...] recursos necesarios para el desarrollo de actividades productivas», pese a que el artículo 126 de la Constitución de 1979 únicamente imponía dicha restricción a derechos sobre «[...] minas, tierras, bosques, aguas, combustibles y fuentes de energía».

En segundo lugar, podía interpretarse que el artículo 13 del decreto legislativo 757 estaba modificando el artículo 126 de la Constitución de 1979 al exigir una autorización previa de carácter particular para la adquisición de concesiones y derechos sobre minas, tierras, bosques, aguas, combustibles, fuentes de energía, pese a que el artículo 126 de la Constitución de 1979 únicamente exigía una declaración de necesidad pública de carácter general.

En tercer lugar, podía interpretarse que el artículo 13 del decreto legislativo 757 estaba modificando el artículo 126 de la Constitución de 1979 al requerir una resolución suprema para estar exento de la restricción impuesta a los derechos de los extranjeros cerca de las fronteras, pese a que el artículo 126 de la Constitución de 1979 establecía expresamente que solo se exceptuaban los casos de necesidad pública declarados por ley.

Sin embargo, una lectura atenta del artículo 13 del decreto legislativo 757 permite apreciar que su espíritu era bastante más ingenioso. Lo que este artículo hizo no fue modificar el artículo 126 de la Constitución de 1979, ni mucho menos interpretarlo extensivamente. Por el contrario, a través del citado artículo 13 el Estado actuó en estricto cumplimiento del mandato contenido en el artículo 126 de la Constitución de 1979, con el único objeto de facilitar la inversión extranjera en las zonas de frontera.

En efecto, la restricción impuesta a los extranjeros por el artículo 126 de la Constitución de 1979 era muy general, y solamente se encontraban exentos de ella los casos de necesidad nacional declarados expresamente por ley. Pues bien, lo que hizo el artículo 13 del decreto legislativo 757, que es una norma con rango de ley, fue declarar expresamente de necesidad nacional la inversión privada, nacional y extranjera, en actividades productivas en las zonas de frontera del país, al amparo de lo previsto, precisamente, en el artículo 126 de la Constitución de 1979.

De esta manera, el Estado buscaba facilitar las inversiones en las zonas de frontera, exceptuando a los extranjeros de la restricción contenida en el artículo 126 de la Constitución de 1979, pero sometiéndolos a una nueva restricción contenida en el artículo 13 del decreto legislativo 757. Esta nueva restricción ya no consistía en obtener una declaración de necesidad pública mediante una ley, conforme al artículo 126 de la Constitución de 1979, ya que dicha declaración estaba contenida, justamente, en el artículo 13 del decreto legislativo 757. Se trataba ahora de una autorización previa que debía ser concedida mediante resolución suprema, refrendada por el presidente del Consejo de Ministros y el ministro del sector correspondiente, según el tipo de actividad en la que se realizara la inversión.

Para efectos del otorgamiento de la autorización, el Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, aprobado mediante decreto supremo 162-92-EF, estableció el procedimiento para su otorgamiento precisando

que se debía contar previamente con la opinión favorable del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas<sup>31</sup>. Si bien es cierto que esta medida era menos gravosa que la de obtener una ley que declarase de necesidad nacional la inversión de un extranjero dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, también es cierto que traía consigo una serie de desventajas.

La primera desventaja era que se requería una autorización previa para cada inversión extranjera en particular, que la autorizara expresamente, cuando el artículo 126 de la Constitución de 1979 únicamente exigía una declaración de necesidad pública de carácter general. La segunda era que se exigía dicha autorización no solo para la adquisición de minas, tierras, bosques, aguas, combustibles y fuentes de energía, a los que se refería el artículo 126 de la Constitución de 1979, sino para todo recurso necesario para el desarrollo de actividades productivas. La tercera era que se condicionaba el otorgamiento de la autorización a una opinión previa del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, que en la práctica ha demostrado ser muy poco práctico y aún menos expeditivo.

En consecuencia, el decreto legislativo 757 no liberalizó la inversión extranjera en las zonas de frontera. Lo que hizo, más bien, fue reemplazar una traba burocrática por otra menos traumática. Condicionó la inversión extranjera en las fronteras a la obtención de una autorización previa mediante resolución suprema, en lugar de una declaración de necesidad nacional mediante ley.

---

<sup>31</sup> El artículo 32 del decreto supremo 162-92-EF establece expresamente lo siguiente: «De conformidad con lo prescrito en el artículo 126 de la Constitución de 1979 y el artículo 13 del decreto legislativo 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».

Asimismo, el artículo 33 del decreto supremo 162-92-EF precisa que «Para efectos de obtener la autorización previa a que se refiere el artículo anterior, los inversionistas extranjeros o las empresas en que estos participen deberán presentar una solicitud al Ministerio del Sector correspondiente a la actividad económica que deseen desarrollar. Dicha solicitud deberá contener la información que se indica en el anexo III del presente Decreto Supremo, que forma parte integrante del mismo.

»Una vez realizada la inversión, deberá registrarse en moneda de libre convertibilidad ante el Organismo Nacional Competente, según corresponda».

Sin embargo, esta medida no tuvo efectos generales, ya que solo era aplicable para los extranjeros que buscaban invertir en actividades productivas, conforme a lo expresamente señalado por el artículo 13 del decreto legislativo 757. Por tanto, la adquisición de derechos sobre los bienes descritos en el artículo 126 de la Constitución de 1979, con fines no productivos, seguía encontrándose sujeta a la restricción constitucional, al no haber sido declarada de necesidad nacional mediante una ley.

### 3.2 El decreto legislativo 757 y la Constitución de 1993

Para complicar aún más la situación, la Constitución de 1993 recogió nuevamente la restricción a los derechos de propiedad de los extranjeros en las zonas de frontera, con algunas variantes respecto a lo que disponía el artículo 126 de la Constitución de 1979.

La primera diferencia, aunque muy sutil, es que la excepción a la restricción impuesta a los extranjeros ya no se da por casos de necesidad nacional, como establecía la Constitución de 1979, sino por casos de necesidad pública. Es difícil pensar que el constituyente haya querido hacer alguna distinción entre uno y otro término. De cualquier forma, es claro que en ambos casos se pretende hacer referencia a un interés colectivo de la sociedad, que se encuentra por encima de todo interés particular.

La segunda diferencia está dada por la forma en que debe declararse la necesidad pública para establecer una excepción a la restricción constitucional que pesa sobre los derechos de los extranjeros en las fronteras. Mientras que la Constitución de 1979 exigía una ley, la de 1993 exige solo un decreto supremo.

Ante estas dos modificaciones que incorpora la Constitución de 1993 con respecto a la de 1979, cabe preguntarse qué efectos tiene esta nueva norma constitucional sobre el artículo 13 del decreto legislativo 757. ¿Lo deroga? ¿Lo modifica? ¿Reemplaza el requisito de la autorización previa por el de una declaración de necesidad pública? ¿Sustituye la resolución suprema que se requiere para el otorgamiento de la autorización por un decreto supremo?

La respuesta a todas estas interrogantes es negativa. En realidad, el artículo 71 de la Constitución de 1993 no surte ningún efecto respecto del artículo 13 del decreto legislativo 757. De hecho, este artículo sigue plenamente vigente, con capacidad de surtir todos sus efectos tal y como está.

Recordemos que dicho artículo tenía por objeto declarar de necesidad nacional la inversión privada, nacional y extranjera en las zonas de frontera del país, atendiendo a que el artículo 126 de la Constitución de 1979 establecía que dicha declaración debía hacerse mediante ley expresa. Pues bien, lo que hace la

Constitución de 1993 es únicamente precisar que la declaración no debe ser de necesidad nacional sino pública; y que debe hacerse expresamente mediante decreto supremo, y no mediante ley expresa.

Sin embargo, dicha precisión no enerva el carácter de necesidad nacional (o pública) de la inversión extranjera en las zonas de frontera, expresamente declarada como tal por el artículo 13 del decreto legislativo 757. Asimismo, teniendo un decreto legislativo mayor jerarquía que un decreto supremo, carece de sentido que dicha declaración deba realizarse nuevamente para adaptarse al nuevo marco constitucional vigente.

En consecuencia, es claro que la inversión extranjera en actividades productivas dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras ya ha sido declarada de necesidad nacional (o pública) por el decreto legislativo 757, y por tanto se encuentra exenta de la restricción contenida en el artículo 71 de la Constitución de 1993, conforme lo establece ese mismo artículo, *in fine*.

Queda claro también que la inversión extranjera en actividades productivas dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras no se encuentra liberalizada sino condicionada a la obtención previa de una autorización mediante resolución suprema, conforme lo establece el artículo 13 del decreto legislativo 757. Es importante notar que este condicionamiento no ha sido modificado por la Constitución de 1993. La autorización previa a la que se refiere el artículo 13 del decreto legislativo 757 se otorga mediante resolución suprema. Lo que se declara mediante decreto supremo, conforme al artículo 71 de la Constitución de 1993, es el carácter de necesidad pública de las inversiones que se realicen dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras.

No obstante, siendo que la inversión extranjera en actividades productivas dentro de esa franja ya fue declarada de necesidad nacional mediante el decreto legislativo 757, no se requiere que dicha declaración vuelva a realizarse. Por tanto, cualquier extranjero que quiera invertir en actividades productivas dentro de las zonas de frontera no requerirá un decreto supremo que declare de necesidad pública su inversión, conforme al artículo 71 de la Constitución, sino más bien una resolución suprema que le conceda una autorización en el marco de lo dispuesto por el artículo 13 del decreto legislativo 757.

Sin embargo, aquellos extranjeros que quieran adquirir derechos sobre bienes, sin fines productivos, dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, no se encuentran bajo los alcances del artículo 13 del decreto legislativo 757; por tanto, están afectos a la restricción contenida en el artículo 71 de la Constitución, que los obliga, absurdamente, a que sus adquisiciones sean declaradas previamente de necesidad pública, mediante un decreto supremo.

### 3.3 La actuación del Estado frente a las inversiones extranjeras

Frente a un marco normativo tan confuso, el Estado viene actuando equivocadamente cada vez que se presenta un extranjero que quiere invertir dentro de los cincuenta kilómetros de nuestras fronteras. Esta equivocación radica en la incertidumbre del Estado respecto de lo que debe hacer cada vez que se presenta una inversión extranjera.

En pocas palabras, el Estado no sabe si debe autorizar las inversiones extranjeras en las fronteras conforme al artículo 13 del decreto legislativo 757, o declararlas de necesidad pública conforme al artículo 71 de la Constitución. Lo que es peor, no sabe si para ello debe emitir una resolución suprema conforme al decreto legislativo 757, o un decreto supremo conforme al artículo 71 de la Constitución.

#### 3.3.1 *Autorización para actividades productivas*

La adquisición de derechos para la realización de actividades productivas por parte de extranjeros sobre bienes ubicados dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras está sujeta al otorgamiento de una autorización previa, mediante una resolución suprema, de conformidad con el artículo 13 del decreto legislativo 757. No se requiere un decreto supremo que declare de necesidad pública la inversión, conforme al artículo 71 de la Constitución, toda vez que dicha declaración ya ha sido realizada, justamente, por el decreto legislativo 757.

Sin embargo, no conocemos ningún caso en que el Estado haya otorgado una autorización, mediante resolución suprema, para permitir a extranjeros adquirir derechos sobre bienes dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, con fines productivos. Por el contrario, en la mayoría de los casos dichas adquisiciones son declaradas de necesidad pública por decreto supremo, conforme al artículo 71 de la Constitución, como si el artículo 13 del decreto legislativo 757 no existiera.

Un claro ejemplo de ello es el decreto supremo 027-2002-EM, mediante el cual el Estado declaró de necesidad pública la inversión privada en el proceso de concesión de una línea de transmisión por parte de una empresa de capitales colombianos, para que pudiera obtener la concesión de bienes y derechos ubicados dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera<sup>32</sup>.

En otros casos, ante la incertidumbre de no saber cómo proceder, el Estado ha optado simplemente por declarar de necesidad pública cada inversión, conforme al artículo 71 de la Constitución, y al mismo tiempo autorizarla de manera expresa

---

<sup>32</sup> Otro ejemplo puede apreciarse en el decreto supremo 030-98-MTC, que declaró de necesidad pública la posesión de tierras dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras por parte de una empresa de capital extranjero, para la explotación de una concesión de telecomunicaciones.

conforme al artículo 13 del decreto legislativo 757. Viene ocurriendo cada vez que un inversionista extranjero busca adquirir derechos mineros dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras.

Esto puede verse en el decreto supremo 022-2003-EM, que declaró de necesidad pública la inversión privada en actividades mineras a efectos de que una empresa extranjera pudiera adquirir y poseer concesiones y derechos sobre minas dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera norte del país; y, al mismo tiempo, se le autorizó expresamente a adquirir dichos derechos mineros dentro de las zonas de frontera<sup>33</sup>.

Pero lo más importante de los decretos supremos en los que operan de manera conjunta declaraciones de necesidad pública y autorizaciones, son los considerandos que ponen en evidencia el error del Estado. En dichos considerandos se señala, equivocadamente, que «[...] el artículo 13 del decreto legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada y sus normas reglamentarias, autoriza a que se declare de necesidad nacional la inversión privada, nacional y extranjera, en actividades productivas realizadas o por realizarse en la zona de fronteras del país [...]».

Esta consideración que suele exponer el Estado en sus decretos supremos para autorizar inversiones extranjeras en minería es errónea y demuestra la confusión de los funcionarios públicos respecto del régimen regulatorio aplicable a las inversiones extranjeras dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras. El artículo 13 del decreto legislativo 757 no autoriza a declarar de necesidad nacional inversiones extranjeras en las zonas de frontera. Dicho artículo declara expresamente de necesidad nacional la inversión extranjera en dichas zonas, y la condiciona a la obtención de una autorización administrativa previa que debe ser concedida mediante resolución suprema.

En este orden de ideas, nos encontramos frente a un Estado que, en un tema tan importante como el de la inversión extranjera en nuestras fronteras, no sabe cómo actuar ni cuáles son las normas que debe aplicar. Un Estado que en lugar de autorizar las inversiones mediante resoluciones supremas conforme al decreto legislativo 757, las declara absurda e innecesariamente de necesidad pública mediante decretos supremos, confundido por el artículo 71 de la Constitución.

Esta situación no solo genera dudas entre los inversionistas respecto del régimen jurídico aplicable para la autorización de sus inversiones, sino que además hace difícil determinar los mecanismos de impugnación correspondientes. Por

---

<sup>33</sup> Otros ejemplos de declaraciones de necesidad pública y otorgamiento de autorizaciones se pueden apreciar en los decretos supremos 019-2005-VIVIENDA, 026-2005-EM, 014-2005-EM, 023-2003-EM, 021-2003-EM y 004-98-EM, entre otros.

ejemplo, un decreto supremo que declara de necesidad pública una inversión conforme al artículo 71 de la Constitución, y al mismo tiempo la autoriza conforme al decreto legislativo 757, ¿debe ser impugnado como una norma, mediante una acción popular; o como un acto administrativo, mediante una acción contencioso-administrativa?

### *3.3.2 Declaración de necesidad pública para adquisición de derechos sin fines productivos*

Las adquisiciones sin fines productivos de derechos por parte de extranjeros sobre bienes ubicados dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras no se encuentran bajo los alcances del artículo 13 del decreto legislativo 757, ya que este solo es aplicable para las inversiones extranjeras en actividades productivas. Por tanto, dichas adquisiciones deben ser declaradas de necesidad pública, mediante decreto supremo, conforme al artículo 71 de la Constitución.

Un ejemplo de estas declaraciones es el decreto supremo 056-2005-RE, al que nos hemos referidos anteriormente, que declaró de necesidad pública exceptuar de la restricción contenida en el artículo 71 de la Constitución a los ciudadanos bolivianos descendientes de peruanos de la comunidad puneña se Santiago de Ojje, que posean títulos de propiedad sobre terrenos ubicados en la Isla de Caana, ubicada dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera con Bolivia<sup>34</sup>.

Otro ejemplo es el decreto supremo 011-99-PCM, que declaró de necesidad pública la transferencia en propiedad al gobierno de la República del Ecuador, de un terreno de un kilómetro cuadrado en el área denominada Tiwinza, situada dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera del país.

Ambos decretos ponen en evidencia que toda adquisición sin fines productivos de derechos por extranjeros dentro del territorio aludido debe ser declarada de necesidad pública por el Estado, conforme al artículo 71 de la Constitución. Sin embargo, es difícil imaginar que un extranjero común pueda obtener un decreto supremo que declare de necesidad pública la compra de un apartamento, o de un pequeño terreno, dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras. Además, cabría preguntarse cuál sería la necesidad pública de dicha adquisición.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que en la actualidad cientos de extranjeros poseen derechos sobre bienes dentro de las zonas de frontera que no están dedicados a actividades productivas, pese a estar constitucionalmente impedidos para ello. Basta recorrer las provincias fronterizas para advertir la presencia de extranjeros provenientes de nuestros países limítrofes, que realizan diariamente

---

<sup>34</sup> Véase *supra*, nota 1.

actividades comerciales en las zonas de frontera. Afortunadamente, la regulación de la restricción constitucional es tan deficiente que el Estado no ha logrado impedirlo, o ni siquiera detectarlo.

En este orden de ideas, no podemos dejar de cuestionar la vigencia de la restricción impuesta por el artículo 71 de la Constitución, que únicamente representa una traba burocrática que ahuyenta a los extranjeros que buscan invertir en la adquisición de derechos sobre bienes ubicados dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras de nuestro país.

#### 4. UN ATAÚD PARA EL MUERTO

La restricción a la inversión extranjera recogida en el artículo 71 de nuestra Constitución es una norma obsoleta que ya cumplió su papel en la historia y que merece un digno entierro.

Por más absurdo que parezca, en la actualidad se restringe la inversión de cualquier ciudadano extranjero dentro de los cincuenta kilómetros de cualquiera de nuestras fronteras, impidiendo así su desarrollo y promoción. Las razones, según hemos visto, son solo temores infundados que han venido arrastrando nuestras constituciones desde 1920. Siendo esto así, cabe preguntarse si tiene algún sentido darnos el lujo de seguir manteniendo restricciones que únicamente dificultan el ingreso de capitales extranjeros al país.

No debe temerse a la inversión extranjera. El temor a una supuesta amenaza a la seguridad nacional no puede detener el desarrollo de un país. Las fronteras del Perú tienen recursos importantes, y pueden ser fuentes de inversión, proliferación de capitales y generación de empleos. Si ese temor existe, debe servir de motivación para avanzar, para dar un paso adelante en la regulación de estas inversiones, y de los derechos de los extranjeros que decidan invertir en nuestras fronteras. Si ese temor restringe las inversiones y limita la llegada de capitales extranjeros, entonces genera estancamiento y subdesarrollo, que sí constituyen verdaderas amenazas a la seguridad nacional.

La solución a este problema es bastante simple: pasa por derogar el artículo 71 de la Constitución y con él, el artículo 13 del decreto legislativo 757 y los artículos 32 y 33 del decreto supremo 162-92-EF. En reemplazo, podría incluirse en nuestra Ley General de Expropiaciones un procedimiento sumario para la expropiación de bienes ubicados dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, como ocurre en España. El objeto de esto es liberalizar la inversión extranjera en todo el territorio nacional, y solo aplicar medidas correctivas (por ejemplo, expropiaciones) en situaciones de emergencia que lo ameriten.

Pero si esta solución todavía resulta demasiado liberal para la mente del constituyente peruano, o si el temor le impide deshacerse de una norma enraizada a nuestra historia constitucional, podría empezarse por adecuar la restricción a la inversión extranjera en nuestras fronteras a su *ratio legis*, que, como hemos, visto consiste únicamente en evitar posibles conflictos con nuestros países limítrofes, o eventuales invasiones de sus ciudadanos. Para cumplir dicho objetivo, no se necesita prohibir la inversión de cualquier extranjero; basta restringir la inversión de los extranjeros provenientes de nuestros países limítrofes, en las fronteras con los países de los que provengan, como ocurre en Chile y Honduras. De esta manera solo se impediría que un chileno adquiriera bienes dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera con Chile, pero nada le impediría adquirir libremente bienes cerca de la frontera con el Ecuador. Así, no habría razón tampoco para restringir inversiones provenientes de los países con los que no tenemos fronteras, ya que ello no representa riesgo alguno para la seguridad nacional, justamente lo que el artículo 71 de la Constitución busca proteger.

Lamentablemente, mientras dichas modificaciones no ocurran, las restricciones a la inversión extranjera dentro de los cincuenta kilómetros de nuestras fronteras seguirán vigentes e impedirán a los extranjeros adquirir derechos sobre bienes con fines productivos en esas zonas, salvo que cuenten con una autorización otorgada mediante resolución suprema conforme al artículo 13 del decreto legislativo 757, siempre que el Estado advierta la plena vigencia de esta disposición. Por otro lado, la adquisición de derechos sobre bienes sin fines productivos en esa franja del territorio estará sujeta a que el Estado declare dicha adquisición de necesidad pública, mediante un decreto supremo, conforme al artículo 71 de la Constitución.

No obstante, nada impediría que un Poder Ejecutivo ingenioso emita un decreto supremo declarando de necesidad pública (que en verdad lo es) la adquisición de todo tipo de derechos sobre bienes por parte de extranjeros dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, sin condicionamiento alguno, y libere de esta absurda carga a nuestra economía y a los extranjeros que buscan invertir en ella, como se ha hecho ya en el sector hidrocarburos mediante el artículo 13 de la ley 26221, y como pretendió hacerlo el artículo 13 del decreto legislativo 757.

Este es, pues, el ataúd que propongo para el muerto que hay en nuestras fronteras, y con el que deben lidiar diariamente los extranjeros que vienen a invertir dentro de las zonas limítrofes de nuestro país. Estoy seguro de que algunos la calificarán como una solución demasiado liberal, pero estoy seguro también de que para llegar a ella solo se necesita dejar atrás los temores del pasado, entender la enorme importancia que tiene la inversión extranjera para el Perú, y la inminente necesidad de brindar a los extranjeros un marco jurídico claro, carente de restricciones absurdas y mal reguladas.

**BIBLIOGRAFÍA**

BERNALES, Enrique

1999 *La Constitución de 1993: análisis comparado*. Quinta edición. Lima: RAO Editores.

CHIRINOS Soto, Enrique

1996 *Constitución de 1993: lectura y comentario*. Tercera edición. Lima: Nerman.

RUBIO, Marcial

1999 *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.