

---

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

---

**BEAR CREEK MINING CORPORATION**  
Demandante

contra

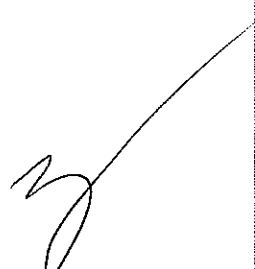
**LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
Demandada

---

**REPORTE DE EXPERTO**

---

6 de enero de 2016

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive mark that appears to be a combination of letters, possibly 'M' and 'C', followed by a long horizontal stroke extending to the right.

## TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DE CONCLUSIONES .....	4
II. INTRODUCCIÓN .....	6
III. BEAR CREEK ADQUIRIÓ VÁLIDAMENTE UN DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LAS CONCESIONES MINERAS .....	7
A. BEAR CREEK obtuvo válidamente la declaración de necesidad pública exigida por el Art. 71 de la Constitución .....	8
(i) Requisitos del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Ministerio de Energía y Minas (MEM) .....	9
(ii) Requisitos del Reglamento de los Regímenes de Garantía de la Inversión Privada .....	14
(iii) La declaración de necesidad pública que debe ser efectuada por el Consejo de Ministros .....	20
B. BEAR CREEK adquirió válidamente la propiedad de las concesiones a través de la ejecución de los contratos de opción. ....	23
(i) La celebración de los contratos fue conocida por el Estado .....	25
(ii) La celebración de los contratos de opción no fue un acto fraudulento ni simulatorio .....	28
(iii) Si existió una irregularidad con la celebración de los contratos de opción, esta fue convalidada por el Estado al otorgar el permiso para adquirir las concesiones .....	34
(iv) En caso que la adquisición de las concesiones hubiera incurrido en algún vicio de invalidez, los plazos para solicitar la nulidad ya han prescrito .....	41
C. BEAR CREEK se convirtió en titular de un derecho de propiedad autónomo a los actos que lo constituyeron .....	42
IV. EL ESTADO AFECTÓ ILEGALMENTE EL DERECHO DE PROPIEDAD DE BEAR CREEK .....	44
A. El Estado afectó el derecho de propiedad de BEAR CREEK sin respetar los mecanismos legalmente previstos .....	45
(i) El Estado no cumplió con el proceso de revocación necesario para eliminar el acto administrativo que declara la necesidad pública .....	45
(ii) El Estado tampoco ha cumplido con el proceso necesario para expropiar la propiedad de BEAR CREEK .....	50
(iii) Conforme al derecho peruano, la expropiación ilegítima llevada a cabo por el Estado es una directa .....	53

B. Incluso la discrecionalidad en la "derogación" no significa arbitrariedad . 56

V. EL ESTADO NO SOLO AFECTÓ EL DERECHO DE PROPIEDAD DE BEAR  
CREEK SINO TAMBIÉN EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA ..... 64

VIII. CONCLUSIONES..... 66



## I. RESUMEN DE CONCLUSIONES

1. El presente informe se emite a solicitud de King & Spalding en su calidad de abogados representantes de Bear Creek Mining Corporation en el procedimiento arbitral seguido contra la República del Perú. En particular este informe da respuesta al informe emitido por el Dr. Francisco Eguiguren en soporte a la posición de la República del Perú en los asuntos tratados en mi primer informe de experto.
2. El presente informe debe por tanto ser entendido como complementario a mi primer informe.
3. Luego del análisis correspondiente, he llegado a las siguientes conclusiones que son plenamente consistentes con las conclusiones a las que llegue en mi primer informe:
  - a. BEAR CREEK MINING COMPANY SUCURSAL DEL PERÚ (en adelante, BEAR CREEK) adquirió válidamente el derecho de propiedad sobre las concesiones mineras dentro de los 50 kilómetros de la frontera con Bolivia en tanto que: (i) obtuvo la declaración de necesidad pública del Consejo de Ministros que lo autorizaba a ser propietario cumpliendo todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico peruano; y, (i) obtuvo la propiedad de las concesiones mineras a través contratos de adquisición que se sustentaron en contratos de opción válidos.
  - b. El derecho de propiedad de BEAR CREEK es un derecho fundamental autónomo de los actos a través de los que se constituyó, reconocido en la Constitución como un derecho subjetivo y protegido a través de una garantía institucional de naturaleza constitucional que asegura su inviolabilidad, manteniéndolo intangible respecto de actos del legislador y de los poderes públicos en general.

- c. El Estado Peruano afectó ilegalmente el derecho de propiedad de BEAR CREEK al no cumplir ni con el proceso de revocación ni con el proceso de expropiación; motivo por el cual se configuró una expropiación ilegal, lo que no es otra cosa que una confiscación de la propiedad.
- d. Conforme al derecho peruano, la expropiación ilegal llevada a cabo por el Estado Peruano fue una directa, en tanto que se le privó a BEAR CREEK de toda su propiedad al eliminarse la autorización que necesitaba para ser propietario de acuerdo con el artículo 71 de la Constitución.
- e. En el caso negado que se determine que el Estado sí podía afectar la propiedad de BEAR CREEK a través de una derogación, la desaparición de la necesidad pública se debió haber dado a través de una norma con rango legal. Ello, considerando que la declaratoria de necesidad pública se sustentó en 2 normas con dicho rango (Decreto Legislativo 757 y Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería). Un decreto supremo no puede derogar lo establecido por dos normas con rango legal ni afectar un derecho fundamental.
- f. Incluso si se asumiera que el Consejo de Ministros tiene la facultad para declarar la desaparición de la necesidad pública a través de un decreto supremo, esta autoridad debería, por lo menos, acreditar que lo establecido en el Decreto Legislativo 757 y Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería ya no subsiste. Sin embargo, el Decreto Supremo 032-2011-EM (en adelante, DS 032) no solo no ha acreditado la falta de vigencia de lo sostenido por dichas normas, sino que no ha justificado en absoluto cuáles fueron las "circunstancias" que a su criterio produjeron la desaparición de la necesidad pública.



- g. En cualquier caso, dado que la alegada desaparición de la necesidad pública implicaba privar al titular de su propiedad, ello significa necesariamente, de acuerdo al régimen legal peruano, pagar al afectado una indemnización por la privación de su derecho.
- h. En cualquier caso, en tanto que el Consejo de Ministros emitió el DS 032 sin haber garantizado el derecho de defensa de BEAR CREEK y sin haber motivado debidamente su decisión, se puede concluir que dicha decisión es ilegal y arbitraria.
- i. La expropiación ilegal del Estado y la posición que ha adoptado para defenderla no solo afectó la propiedad de BEAR CREEK, sino que vulneró un principio básico del ordenamiento jurídico peruano: la seguridad jurídica. Esto, en tanto que confiscar la propiedad a un privado a la entera discrecionalidad del Estado elimina la predictibilidad que estos necesitan sobre el *statu quo* de su propiedad para poder ejercer de forma plena sus derechos económicos y sus libertades.

## II. INTRODUCCIÓN

- 4. En su informe de experto, el Dr. Eguiguren habla en extenso sobre dos temas: (i) la supuesta discrecionalidad del Estado Peruano (en adelante, el Estado) para otorgar la autorización regulada en el artículo 71 y la supuesta discrecionalidad para retirarla<sup>1</sup>; y (ii) la existencia de un supuesto fraude o simulación que harían inválida la autorización otorgada a BEAR CREEK mediante el Decreto Supremo 083-2007-EM (en adelante, DS 083).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ver EGUIGUREN, párrafos 9 al 46 y 53 al 75.

<sup>2</sup> Ver EGUIGUREN, párrafo 47 al 52.

5. Sin embargo es llamativo que el Dr. Eguiguren ha dejado de lado los dos temas centrales de la discusión entre BEAR CREEK y el Estado: (i) la existencia y afectación del derecho de propiedad, y (ii) la vulneración a la seguridad jurídica.
  
6. En el presente informe explicaremos que:
  - a. BEAR CREEK adquirió válidamente un derecho de propiedad sobre las concesiones mineras en dos distritos de la provincia de Chucuito, en el departamento de Puno y dentro de los 50 kilómetros de la frontera con Bolivia. En consecuencia al momento en que se deja sin efecto el DS 083 BEAR CREEK ya era propietario de las concesiones mineras.
  
  - b. En consecuencia el Estado afectó ilegalmente el derecho de propiedad de BEAR CREEK sobre las concesiones mineras al derogar el DS 083.
  
  - c. El comportamiento del Estado no solo afectó el derecho de propiedad de BEAR CREEK sino también el principio de seguridad jurídica que irradia todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de la arbitrariedad.

### **III. BEAR CREEK ADQUIRIÓ VÁLIDAMENTE UN DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LAS CONCESIONES MINERAS**

7. El caso entre BEAR CREEK y el Estado se sustenta en un hecho no controvertido: que BEAR CREEK adquirió, con autorización del Estado, el derecho de propiedad sobre las concesiones mineras en discusión.

8. Para tener dicho derecho tuvo que:

- a. Obtener una declaración de necesidad pública por decreto supremo que habilita a BEAR CREEK, como extranjero, a adquirir la concesión minera dentro de los 50 kilómetros de frontera, en base a la excepción contemplada en el artículo 71 de la Constitución.
- b. Obtener la propiedad de la concesión a través de contratos de adquisición en ejecución de contratos de opción anteriores.

**A. BEAR CREEK obtuvo válidamente la declaración de necesidad pública exigida por el Art. 71 de la Constitución**

9. Como ya se analizó en extenso en mi 1er informe,<sup>3</sup> el primer requisito para que BEAR CREEK pueda ser propietario de las concesiones mineras era que obtenga una declaración de necesidad pública del Consejo de Ministros que lo autorice a ser propietario dentro de los 50 kilómetros de la frontera.
10. Como también expliqué en mi 1er informe<sup>4</sup>, la declaración de necesidad pública, (contenida en un decreto supremo autoritativo) es un dispositivo jurídico de carácter específico y concreto cuya finalidad es habilitar a BEAR CREEK a adquirir y poseer derechos mineros y otros complementarios en la zona de frontera con Bolivia conforme al artículo 71 de la Constitución y al artículo 13 del Decreto Legislativo No. 757 (en adelante, D. Leg. 757). 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, equiparable a la propiedad de cualquier nacional. No es, por tanto, una propiedad de segunda categoría. El acto de autorización es, así, un acto particular con efectos particulares y

---

<sup>3</sup> Ver BULLARD 1, párrafos 35 y 36.

<sup>4</sup> Ver BULLARD 1, párrafos 165 y 166.





específicamente definidos: integrarse a la propiedad como parte componente de ella.

11. Según el Dr. Eguiguren, esta declaración de necesidad pública nació de la discrecionalidad del Consejo de Ministros.<sup>5</sup> No obstante, como indiqué en mi 1re informe<sup>6</sup> el marco legal peruano no otorga a dicha entidad la libertad absoluta para decidir si declara o no necesidad pública que origina la autorización para la obtención del derecho de propiedad. Por el contrario, el marco legal prevé un procedimiento administrativo, requisitos y parámetros que deben ser considerados para otorgar la autorización para adquirir el derecho de propiedad o posesión por un extranjero dentro de los 50 kilómetros de frontera.

**(i) Requisitos del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Ministerio de Energía y Minas (MEM)**

12. El Dr. Eguiguren sostiene en su informe<sup>7</sup> que la autorización para adquirir derechos de propiedad dentro de zona de frontera por un extranjero es un acto meramente discrecional y que no constituye un acto administrativo sino un acto político. Tales afirmaciones son totalmente contradictorias con el marco legal peruano.
13. De acuerdo al Derecho Administrativo Peruano, los procedimientos administrativos, para ser exigibles, deben ajustarse a los requerimientos y requisitos del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la entidad correspondiente. Es obligatorio para toda entidad contar con un TUPA y que el mismo incluya todos los procedimientos administrativos que se siguen ante la entidad respectiva. Un TUPA regula por tanto (1)

---

<sup>5</sup> Ver EGUIGUREN, párrafos 23 y 24.

<sup>6</sup> Ver BULLARD 1, párrafos 147 a 171.

<sup>7</sup> Ver EGUIGUREN, párrafos 23 y 24.

procedimientos administrativos y (2) los requisitos que debe cumplir el administrado para obtener el resultado perseguido a través del procedimiento respectivo.

14. Sobre el particular, el artículo 36 numeral 1 de la Ley N° 27444, la Ley del Procedimiento Administrativo General ("LPAG") establece lo siguiente:

*"36.1. Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. **Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad.**"<sup>8</sup> (El resaltado es agregado).*

15. El artículo 37 de la LPAG establece el contenido obligatorio de todo TUPA, lo cual incluye una relación de todos los procedimientos administrativos que se llevan a cabo ante la entidad, una descripción taxativa de los requisitos exigidos para cada procedimiento, y demás información relativa al trámite y procedimiento de cada procedimiento.<sup>9</sup> A su vez, el artículo 38 de la LPAG regula la aprobación, publicación y modificación de los TUPA<sup>10</sup>.
16. De acuerdo con Morón Urbina, los TUPA tienen la finalidad de simplificar el régimen de las normas de seguridad a la inversión privada<sup>11</sup> y brindar información a los ciudadanos que haga más fácil la relación del administrado con la Administración Pública, dándole a esta mayor transparencia y seguridad<sup>12</sup>. La lógica de estos documentos es restringir la discrecionalidad

<sup>8</sup> LPAG, Artículo 36 (BULLARD 005).

<sup>9</sup> LPAG, Artículo 37 (BULLARD 005).

<sup>10</sup> LPAG, Artículo 38 (BULLARD 005).

<sup>11</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Décima Edición, Lima, 2014, p. 266. (BULLARD 033)

<sup>12</sup> Ídem, p. 267. (BULLARD 033)

de la Administración. Es justamente por ello que una entidad no puede requerir mayores requisitos que los comprendidos en el TUPA incluso si éstos hubiesen sido establecidos en otra norma, tal como lo ha determinado la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI en múltiples oportunidades. Sobre el particular, el artículo 36, numeral 2 de la LPAG dispone:

***“Las entidades solamente exigirán a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incorre en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos.”<sup>13</sup>***

17. En tal sentido, la incorporación de un procedimiento al TUPA significa que estamos frente a un procedimiento administrativo y que los límites a la discrecionalidad de la Administración allí contenidos son exigibles.
18. De acuerdo con el TUPA del Ministerio de Energía y Minas (MEM)<sup>14</sup>, la aprobación de inversión para la adquisición de propiedades mineras e inversiones por extranjeros en zonas de frontera (Procedimiento 53<sup>15</sup>) está sujeta a la presentación de una solicitud con un anexo que contenga información sobre el inversionista, los bienes objeto de adquisición, el proyecto que pretende desarrollarse, los plazos de inversión, entre otros.

---

<sup>13</sup> LPAG, artículo 36.2 (BULLARD 005)

<sup>14</sup> Cabe señalar que aun cuando está recogido en el TUPA del MEM, la autoridad competente para resolver la solicitud es la Presidencia de Consejo de Ministros de acuerdo con lo señalado en el mismo documento compilatorio. (BULLARD 034)

<sup>15</sup> Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Energía y Minas. (BULLARD 034)

19. Con respecto al Procedimiento 53, el TUPA establece lo siguiente:

53	<b>APROBACIÓN DE INVERSIÓN PARA LA ADQUISICIÓN DE PROPIEDADES MINERAS E INVERSIONES POR EXTRANJEROS EN ZONAS DE FRONTERA</b> <i>Base Legal:</i> - Constitución Política del Perú (Art. 71) (30-12-93) - D.Leg. N° 787 (Art. 13) (15-11-91) - D.S. N° 162-92-EF (Art. 30° y 32°) (12-10-92)	a) SOLICITUD DE ACUERDO A FORMATO, CONSIGNANDO EL NÚMERO DE RUC, y ANEXO II DEL D.S. N° 162-92-EF.	30 días	Oficina de Admisión Documentaria y Archivo Central	Presidente de la República y Ministro (Por Decreto Supremo)
----	--	--	---------	--	---

16

20. Además, de acuerdo con el artículo 33 del Decreto Supremo 162-92-EF<sup>17</sup>, cualquier solicitud de autorización para adquisición de propiedad o posesión de bienes por extranjeros en zonas de frontera debe contener la información indicada en el Anexo III del mismo decreto supremo. La información requerida más relevante contenida en tal Anexo III es la siguiente:

**"ANEXO III**

**SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA ADQUISICIÓN DE PROPIEDAD O POSESIÓN DE BIENES POR EXTRANJEROS EN ZONAS DE FRONTERA**

**A) PARTICIPACIÓN DIRECTA**

**I. IDENTIFICACIÓN DEL INVERSIONISTA:**

(...)

**2. Personas jurídicas:**

**2.1 Nombre o razón social: .....**

<sup>16</sup> Procedimiento 53 contenido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Energía y Minas. Algunos fragmentos han sido omitidos. (BULLARD 0034)

<sup>17</sup> Decreto Supremo 162-92-EF. Artículo 33.- Para efectos de obtener la autorización previa a que se refiere el artículo anterior, los inversionistas extranjeros o las empresas en que éstos 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.

(El subrayado es nuestro.) (BULLARD 023)

2.2 Nacionalidad: .....

(...)

2.7 Representante legal del inversionista: (en el Perú)

Nombre: .....

Dirección: .....

Teléfono: .....

## II. INFORMACIÓN SOBRE LOS BIENES OBJETO DE ADQUISICIÓN:

1. Tipo de bienes: .....

2. Derecho que se adquiere sobre los bienes: .....

3. Monto total de la nueva inversión: US\$ .....

4. Destino de la inversión:

4.1 Sector económico: .....

4.2 Breve descripción del proyecto: .....

(...)

4.3 Empresa receptora de la inversión: (de ser el caso)

(...)

5. Plazo previsto para realizar la inversión (en caso de adquisición a plazos de los bienes): .....

(...)<sup>18</sup>

21. La inclusión del trámite específico que da origen al DS 083 en el TUPA acredita que (1) la afirmación del Dr. Eguiguren (que no hace referencia a la existencia de un TUPA y sus consecuencias en su análisis) que la autorización de propiedad en zona de frontera por extranjeros no es un

<sup>18</sup> El Anexo III completo es parte del Decreto Supremo 162-92-EM. (BULLARD 023)



trámite administrativo es contraria al marco legal peruano, pues estando frente a un trámite administrativo la decisión final de la autoridad, expresada en el Decreto Supremo, es un acto administrativo, y (2) su afirmación de que estamos ante un acto político y completamente discrecional tampoco se sostiene en el marco legal.

## (ii) Requisitos del Reglamento de los Regímenes de Garantía de la Inversión Privada

22. Pero el TUPA del MEM no es la única disposición que regula el otorgamiento de la autorización para adquirir propiedad por extranjeros en zona de frontera. Los artículos 32 y 33 del Decreto Supremo 162-92-EF, Reglamento de los Regímenes de Garantía de la Inversión Privada, establecen que la autorización deberá contar con la opinión favorable del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, la cual tendrá en consideración aspectos de seguridad nacional<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Decreto Supremo 162-92-EF.-

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.

Artículo 33.- Para efectos de obtener la autorización previa a que se refiere el artículo anterior, los inversionistas extranjeros o las empresas en que éstos 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.

(El subrayado es agregado). (BULLARD 023)

23. De acuerdo con el Dr. Eguiguren, los aspectos de la seguridad nacional que el Comando Conjunto debe tener en cuenta no se limitan a la defensa nacional frente al riesgo de agresión externa, sino que comprende el orden interno. Los párrafos 37 y 40 de su informe señalan lo siguiente:

**“El Dr. Bullard (...) alega que la única razón por la que existe el Artículo 71°, segundo párrafo, es por un concepto de seguridad nacional frente a agresiones externas. Esta afirmación no es correcta, pues solo contempla uno de los aspectos que involucra la seguridad nacional (la defensa nacional frente al riesgo de agresión externa) dejando de lado la incidencia que sin duda también tiene la situación interna imperante en las zonas de frontera, en cuanto al orden público y la paz social, en la preservación de la seguridad nacional, que actualmente tiene una dimensión integral.”**

(...)

**“(...) como se puede apreciar en el texto del artículo 71° de la Constitución, en él no hay ninguna referencia a que la prohibición impuesta a los extranjeros tenga como fundamento la preservación de la defensa nacional frente a una amenaza o agresión externa. Este es solo uno de los fundamentos implícitos que explican la norma constitucional, pero no puede confundirse la Seguridad Nacional, que tiene carácter integral, con la Defensa Nacional, y menos limitarla a la defensa exterior o protección frente a una agresión externa.”**<sup>20</sup> (El subrayado es agregado).

24. No obstante, la propia Constitución distingue los conceptos de orden interno y seguridad nacional. De acuerdo con los artículos 165 y 166 mientras que el orden interno está a cargo de la Policía Nacional del Perú (que depende del Ministerio del Interior), las Fuerzas Armadas (que dependen del Ministerio de Defensa) garantizan la independencia, soberanía e integridad territorial de la

---

<sup>20</sup> EGUIGUREN párrafos 37 y 40.

República (seguridad nacional). Solo durante los estados de excepción las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno<sup>21</sup>.

25. Si la seguridad nacional incluye el orden interno, ¿Por qué dos instituciones diferentes velan por cada concepto? ¿Por qué las Fuerzas Armadas no tienen plena competencia sobre el orden interno, sino únicamente en estados de excepción (estado de emergencia o estado de sitio)? La respuesta es simple: Porque se trata de dos conceptos diferentes.
26. Ahora bien, el Decreto Supremo 162-92-EF únicamente requiere la opinión del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas para evaluar la declaratoria de necesidad pública<sup>22</sup>. Si esta norma no requiere la opinión de la Policía

---

<sup>21</sup> Constitución Política del Perú.

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.

Artículo 166°.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.

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. **(BULLARD 003)**

<sup>22</sup> Decreto Supremo 162-92-EF.

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



Nacional del Perú es porque el "orden interno" no es un tema relevante a fin de decidir si se autoriza o no a un extranjero a adquirir propiedad en zona de frontera. Como expliqué en mi primer informe, una situación que afecte el orden interno será relevante para estos efectos solamente si puede debilitar la defensa nacional frente a una amenaza externa.<sup>23</sup>

27. En efecto, si el orden interno fuera relevante ¿Por qué solo se pide la autorización dentro de los 50 kilómetros de la frontera? ¿Acaso no pueden motivarse disturbios por minas ubicadas en el resto del territorio de la República? ¿Cómo explicar que la "potestad revocatoria" solo quepa en frontera si el objetivo es el orden interno? ¿Sería legítimo expropiar las concesiones otorgadas en cualquier parte del territorio alegando la existencia de disturbios que atentan contra el orden interno? Estos aspectos no son tocados por el Dr. Eguiguren en su reporte.
28. Por ello, la opinión que emita el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, en aplicación del Decreto Supremo 162-92-EF, deberá restringirse a la seguridad nacional entendida como defensa externa.

---

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.

Artículo 33.- Para efectos de obtener la autorización previa a que se refiere el artículo anterior, los inversionistas extranjeros o las empresas en que éstos 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.

(El subrayado es agregado). (BULLARD 003)

<sup>23</sup> Ver BULLARD 1, párrafos 142-146.

29. Por otra parte, el Dr. Eguiguren alega una afectación a la seguridad nacional sustentada en los problemas en los intercambios comerciales con Bolivia,<sup>24</sup> como por ejemplo, los problemas en movimiento de mercaderías por cierre del puente que unía ambos países por los movimientos de protesta descritos detalladamente por el Estado en su memorial de contestación de la demanda.<sup>25</sup> Ello constituye una confusión conceptual entre un problema de seguridad nacional y un problema de relaciones con otro país.
30. La afectación del comercio o de la movilidad de personas o mercaderías no pone en riesgo la seguridad nacional ni implica el riesgo de un conflicto armado. No es posible considerar cualquier afectación a las relaciones con otros países como un problema de "seguridad nacional", en tanto este último concepto abarca la independencia, soberanía e integridad territorial de la República y no meros problemas de relaciones comerciales temporales que, además, no son imputables a la inversión de BEAR CREEK sino a la falta de acción efectiva por parte de las autoridades.
31. Lo anterior se puede apreciar claramente de la Nota VRE-DGRB-UAM-011786/2011-8590 de fecha 7 de junio del 2011 enviada por el gobierno boliviano a la Embajada del Perú en Bolivia.<sup>26</sup> Como se desprende del texto del mencionado documento, no existen ninguna alusión ni se hace referencia a ningún término que indique un posible conflicto militar que ponga en riesgo la seguridad nacional. Se trata claramente de un problema comercial/migratorio, derivado del no funcionamiento de un grupo de oficinas administrativas. El gobierno boliviano se limita a hacer referencia al problema del cierre de las oficinas de aduanas, migraciones y SENASA en Desaguadero, oficinas que permanecían cerradas por los problemas existentes con la población. De hecho el gobierno boliviano hace referencia a

---

<sup>24</sup> Ver EGUIGUREN párrafos 71 y 72.

<sup>25</sup> Ver el memorial de contestación de la demanda, párrafo 103.

<sup>26</sup> Ver el memorial de contestación de la demanda, anexo R-075.

“razones humanitarias” generadas por la imposibilidad de tránsito de personas y mercadería que están generando problemas económicos a las exportaciones y al transporte, y no a razones de seguridad externa y menos aún al riesgo de un conflicto armado. Se trata claramente de un problema comercial/migratorio, no de un problema que ponga en riesgo la seguridad nacional. Debe resaltarse además que el problema es causado por los manifestantes y no por la titularidad de las concesiones mineras que, además, se encontraban en una zona distinta.

32. Así, siguiendo la definición de “seguridad nacional” empleada por el Dr. Eguiguren, los problemas de intercambio comercial y migratorio con Bolivia no son problemas de seguridad nacional. De acuerdo con el propio informe del Dr. Eguiguren, la seguridad nacional involucraría el mantenimiento de la paz y el orden tanto internamente como con respecto a los demás países.<sup>27</sup> No obstante, no se explica cómo interrupciones comerciales o migratorias en una región limítrofe pueden ser escaladas, sin mayor razonamiento ni sustento, a problemas de seguridad nacional.
33. En el peor escenario, este tipo de problemas comerciales podrían implicar una afectación a las relaciones diplomáticas con otros países, pero ello no implica, en forma alguna, una afectación a la seguridad nacional. No existe un riesgo frente a una fuerza extranjera y nada indica en los hechos que ello haya sido así.
34. Además, como ya mencioné, la interpretación empleada por el Dr. Eguiguren llevaría a considerar que el régimen constitucional da un trato diferenciado injustificado a los propietarios extranjeros respecto de los propietarios nacionales. Si el concepto de seguridad nacional en efecto incluyera el orden interno, no habría justificación de por qué, en caso de ocurrir disturbios internos en zonas de frontera que amenazaran la seguridad nacional, se

---

<sup>27</sup> Ver EGUIGUREN, párrafos 37, 40 y 46.



podría restringir los derechos de propiedad de los extranjeros, mas no de los propietarios nacionales. La diferenciación entre extranjeros y nacionales no puede explicarse en el riesgo de disturbios internos en las zonas cercanas a la frontera.

35. La Constitución hace efectivamente una diferencia para la propiedad de extranjeros dentro de los 50 kilómetros de frontera. Esta diferencia de basa en la concurrencia de dos factores: (1) el carácter extranjero del titular y (2) la propiedad dentro de la zona de frontera.
36. Estos factores son concurrentes. No hay ninguna restricción para que un extranjero sea titular de derechos de propiedad en el resto del territorio nacional. Tampoco hay ninguna restricción para que el un nacional sea titular de derechos en la zona de frontera. Ello demuestra que el orden interno no es relevante para la autorización.
37. De esta concurrencia de elementos se demuestra que la preocupación que se busca atender es una de seguridad nacional frente a una amenaza externa. Lo que preocupa a la Constitución es el riesgo que la titularidad del extranjero debilite la seguridad en la zona fronteriza frente a un ataque externo. De ser un problema de orden interno la restricción debería existir en todo el territorio de la República y no tener ninguna relación con la nacionalidad del titular.

**(iii) La declaración de necesidad pública que debe ser efectuada por el Consejo de Ministros**

38. De acuerdo con el artículo 71 de la Constitución, el Consejo de Ministros debe declarar la necesidad pública para efectos de la inversión que el extranjero va a efectuar dentro de los 50 kilómetros de la frontera, para que

este pueda válidamente adquirir derechos de propiedad. La posición del Dr. Eguiguren es que esta facultad es discrecional.<sup>28</sup>

39. Sin embargo, el Consejo de Ministros no tiene amplia discrecionalidad para decidir el otorgamiento del derecho. En primer lugar, el Consejo de Ministros no tiene la libertad para elegir si se pronuncia o no sobre un pedido de declaración de necesidad pública. Como se vio, existe en el TUPA del MEM un procedimiento administrativo específico que limita la discrecionalidad de quienes otorgan la autorización. Por ello, no se aprecia de dónde se deriva que es un acto político sujeto a una discrecionalidad irrestricta como sostiene en Dr. Eguiguren<sup>29</sup>.
40. En segundo lugar, el Consejo de Ministros no puede solicitar cualquier información que considere conveniente, sino que está limitado a requerir la documentación establecida en el TUPA, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 36 de la LPAG<sup>30</sup>. Sus facultades están por tanto muy lejos de ser discrecionales, y están por el contrario regladas por las normas citadas. El requerimiento de información adicional puede ser calificada como barrera burocrática ilegal y el funcionario involucrado puede incluso incurrir en responsabilidad administrativa<sup>31</sup>. Ello es un claro indicador que no existe la discrecionalidad que se alega.

---

<sup>28</sup> Ver EGUIGUREN, párrafos 19 al 24.

<sup>29</sup> Ídem.

<sup>30</sup> De acuerdo con lo establecido por el artículo 36 de la LPAG, los TUPA contienen la información que pueden solicitar las entidades administrativas:

LPAG. Artículo 36.-

36.1 Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad. **(BULLARD 005)**

<sup>31</sup> LPAG. Artículo 38.-

38.8 Incurrir en responsabilidad administrativa el funcionario que:

41. En tercer lugar, el Consejo de Ministros no puede denegar la declaración de necesidad pública bajo cualquier argumento, sino que la norma sectorial (Decreto Supremo 162-92-EF) solo la condiciona a riesgos de defensa externa: **“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.”**<sup>32</sup> (El subrayado es agregado)
42. De allí que declaración de necesidad pública no nazca de la mera discrecionalidad de la administración. Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 0013-2003-CC/TC, citada por el Dr. Eguiguren en el párrafo 20 de su informe que sostiene<sup>33</sup>:

**“La competencia estatal discrecional es aquella en donde la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad enuncian el ejercicio de una facultad política, empero dejan en libertad al operador o agente para elegir el curso del acto estatal; en este caso, el marco constitucional no establece condiciones, recaudos o procedimientos específicos, sino sólo la respectiva asignación de facultades, por lo cual el modo, la oportunidad, conveniencia o inconveniencia de su realización quedan sujetos al criterio político de quien ejerce la competencia.”**

---

a) Solicita o exige el cumplimiento de requisitos que no están en el TUPA o que, estando en el TUPA, no han sido establecidos por la normatividad vigente o han sido derogados.

(...)

Sin perjuicio de lo anterior, las exigencias establecidas en los literales precedentes, también constituyen una barrera burocrática ilegal, siendo aplicables las sanciones establecidas en el artículo 26 BIS del Decreto Ley 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI.” (BULLARD 005)

<sup>32</sup> Decreto Supremo 162-92-EF (BULLARD 023).

<sup>33</sup> EGUIGUREN párrafo 20, y Anexo R-095.

43. Por tanto, queda claro que BEAR CREEK obtuvo válidamente la autorización para ser propietario al haber logrado la declaratoria de necesidad pública por parte del Consejo de Ministros, la misma que fue emitida tras haberse verificado el cumplimiento de las "condiciones, recaudos o procedimientos específicos" contemplados en la legislación aplicable, vale decir, los requisitos del TUPA del MEM y la opinión favorable del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, de acuerdo con lo exigido por el Reglamento de los Regímenes de Garantía de la Inversión Privada.

**B. BEAR CREEK adquirió válidamente la propiedad de las concesiones a través de la ejecución de los contratos de opción.**

44. El segundo requisito para que BEAR CREEK adquiriera válidamente las concesiones mineras era, una vez obtenida la autorización, la transferencia de las mismas a su propiedad.

45. En el presente caso, dichas concesiones ya eran propiedad de un privado, la Sra. Jenny Karina Villavicencio (en adelante, la Sra. Villavicencio), con la que BEAR CREEK había firmado contratos de opción para la adquisición de las mismas.

46. Una vez obtenida la declaración de necesidad pública y autorizado a tener propiedad dentro de los 50 kilómetros de la frontera, BEAR CREEK ejerció su derecho de opción y firmó contratos para la adquisición de las concesiones, convirtiéndose en propietario.

47. Sin embargo, el Estado ha alegado que BEAR CREEK violó la Constitución al celebrar los Contratos de Opción con la Sra. Villavicencio sobre las concesiones bajo cuestión. De acuerdo con la posición del Estado, mediante tales contratos BEAR CREEK pretendió soslayar el mandato establecido en el artículo 71 de la Constitución, por el cual:

**“...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(...)”**

48. De acuerdo con el Estado, aquello configuraría un intento de fraude a la Constitución que justificaría la pérdida de BEAR CREEK de las concesiones. En su informe de experto, el Dr. Eguiguren coincide, aunque sin entrar a una explicación detallada, con tal posición, y refiere lo siguiente en el párrafo 50 de su informe:

**“De probarse que la empresa Bear Creek, en forma indirecta, ejerció en los hechos, bajo cualquier título, actos o derechos de propiedad o posesión sobre las concesiones mineras, con anterioridad a la fecha de expedición del decreto supremo de autorización, se configurará una situación irregular que acarrearía la pérdida de tales derechos en beneficio del Estado. Es decir, que de acreditarse que la empresa actuó de manera indirecta a través del accionar de una ciudadana peruana, habría incurrido en una violación flagrante del artículo 71° de la Constitución, que la descalificaba para poder obtener válidamente la declaración de necesidad pública y la autorización para adquirir directamente las referidas concesiones mineras.”**

49. Al respecto, considero que la posición del Estado, compartida por el Dr. Eguiguren en su Informe, es errada. BEAR CREEK actuó en todo momento en respeto de la Constitución, de buena fe, y de manera transparente frente al Estado.

50. En el presente acápite explicaré que:

- a. El Estado conoció en todo momento de la existencia de tales contratos de opción, porque BEAR CREEK fue transparente en todo momento con respecto a ellos.





- b. Los contratos de opción que celebró BEAR CREEK con la Sra. Villavicencio no fueron, tal como ha alegado el Estado, un esquema fraudulento que buscara eludir disposiciones constitucionales que le impedían ser titular de propiedad a 50 km de la frontera. Por el contrario, los contratos de opción tuvieron un fin legítimo y son el ejercicio válido de derechos frente al marco legal existente.
- c. Incluso en el supuesto negado que los contratos de opción celebrados por BEAR CREEK contravinieran la Constitución, el Estado habría convalidado la supuesta situación irregular, al haber emitido el decreto supremo autoritativo.
- d. Además, cabe resaltar que los plazos para declarar la nulidad del decreto supremo autoritativo (que convalidó el cumplimiento de los requisitos por parte de BEAR CREEK) han prescrito.

**(i) La celebración de los contratos fue conocida por el Estado**

- 51. El Estado ha alegado, en su memorial de contestación a la demanda,<sup>34</sup> que la firma de los contratos de opción, configuró un esquema fraudulento para eludir el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 71 de la Constitución.
- 52. Esto no es correcto ya que el Estado conocía la existencia de tales contratos de opción. A pesar de tal conocimiento, no planteó ninguna objeción a BEAR CREEK. Tampoco realizó ninguna acción destinada a invalidar o revertir el efecto de tales contratos en ese momento.

---

<sup>34</sup> Ver memorial de contestación de demanda, párrafos 46 y 47.



53. Por el contrario, el Estado, conociendo tales contratos de opción, otorgó los permisos para adquirir las concesiones localizadas en la zona restringida de 50 km cercanos a la frontera. Fue solo tiempo después, encontrándose en la necesidad de justificar ex post el DS 032 (que había sido emitido de forma arbitraria), que el Estado argumentó que tal expropiación se debió a la supuesta forma fraudulenta en la que se adquirieron las concesiones.
54. Como refiere BEAR CREEK en el párrafo 39 de su memorial de demanda, cuando solicitó el permiso para obtener las concesiones ante el MEM, adjuntó a la solicitud una copia de los contratos de opción, junto con el resto de la documentación pertinente a tal solicitud, la cual incluía la designación de la Sra. Villavicencio como apoderada con facultades bancarias de BEAR CREEK. La calidad de apoderada con facultades bancarias de la Sra. Villavicencio no solo no era un acto oculto, sino que era un acto puesto en conocimiento del Estado.
55. Esta solicitud fue subsecuentemente evaluada por el Estado. El resultado de tal evaluación fue la aprobación de la transferencia de las concesiones. El Estado no puede alegar, entonces, que dio aquella aprobación sin tener conocimiento de los contratos de opción y de la designación de la Sra. Villavicencio como apoderada de BEAR CREEK.
56. Así, incluso suponiendo que el Estado no hubiera tomado conocimiento de los contratos de opción y de la designación de la Sra. Villavicencio como apoderada con facultades bancarias de BEAR CREEK a pesar de que estos documentos le habían sido presentados directamente, ello se debería a un acto de negligencia de su parte. Si el Estado recibió la referida solicitud de BEAR CREEK, que contenía los contratos de opción y la partida registral que contenía la designación de la Sra. Villavicencio como apoderada con facultades bancarias de BEAR CREEK, y la aprobó sin revisar su contenido, el Estado peruano no puede, de buena fe, alegar desconocimiento de los

contratos de opción y de la designación de la Sra. Villavicencio como apoderada con facultades bancarias de BEAR CREEK y sus consecuencias. Menos aún puede ampararse en su inacción para justificar la revocación del permiso ya otorgado.

57. Finalmente, incluso descontando el hecho que BEAR CREEK había informado al Estado de los contratos de opción y de la designación de la Sra. Villavicencio como apoderada con facultades bancarias de BEAR CREEK, el Estado no puede alegar su desconocimiento pues BEAR CREEK los hizo públicos mediante inscripción en los Registros Públicos.
58. En efecto, tras haber celebrado los dos contratos con la Sra. Villavicencio, estos fueron inscritos en las partidas registrales correspondientes al Registro de Propiedad Minera de la Zona Registral N° 12, Sede Arequipa.<sup>35</sup> De igual forma, la designación de la Sra. Villavicencio como apoderada con facultades bancarias de BEAR CREEK fue inscrita en la partida registral No. 11395167, en la Oficina Registral Lima.<sup>36</sup> Ello significa que los contratos de opción y la designación de la Sra. Villavicencio como apoderada con facultades bancarias de BEAR CREEK y cualquier interesado podía acceder a ellos, incluyendo el Estado. No es coherente sostener, entonces, que BEAR CREEK actuó de forma disimulada y fraudulenta para defraudar la Constitución.
59. Cabe resaltar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 2012 del Código Civil, "*Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.*"<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Inscripción de los contratos de opción de transferencia. (C-0020 y C-0021)

<sup>36</sup> Otorgamiento de poderes bancarios. (C-0017)

<sup>37</sup> (BULLARD 069)



60. En conclusión, el Estado sí tenía conocimiento de los contratos de opción celebrados entre BEAR CREEK y la Sra. Villavicencio y la relación entre ellos. Incluso si no hubiera tenido conocimiento, eso se debería únicamente a la negligencia del propio Estado, y este no puede alegar tal omisión para justificar la expropiación a BEAR CREEK. El Estado no puede sostener que BEAR CREEK tuvo la intención de ocultar tales hechos o de actuar de mala fe.

**(ii) La celebración de los contratos de opción no fue un acto fraudulento ni simulatorio**

61. El Estado ha alegado también que, independientemente de que los contratos de opción fueran públicos, éstos formaban parte de un esquema fraudulento que pretendía evadir la restricción constitucional. Según el Estado, BEAR CREEK pretendía usar este esquema para hacer las veces de propietario de las concesiones a pesar de la limitación constitucional.<sup>38</sup>

62. En tal sentido, el Estado ha calificado los contratos de opción entre BEAR CREEK y la Sra. Villavicencio como un 'ardid ilegal' ("illegal scheme"). Ello no es correcto. Los contratos de opción que celebró fueron un esquema válido que no evadió las restricciones de la Constitución y que fueron realizados en buena fe y con una finalidad legítima.

63. En el párrafo 42 del memorial de contestación de la demanda, el Estado sostiene que los contratos de opción celebrados por BEAR CREEK tenían la finalidad de asegurar que la empresa tuviera prioridad si es que la Sra. Villavicencio tratara de transferir las concesiones a un tercero, y también permitir que la empresa adquiriera efectivamente las concesiones cuando obtuviera la declaratoria de necesidad pública por parte del Estado.

---

<sup>38</sup> Ver memorial de contestación de demanda, párrafos 35 y 45.

64. Asimismo, en los párrafos 45 y 46 del mismo memorial, el Estado señala que:

***“Es evidente que la Sra. Villavicencio no tenía un interés independiente en las concesiones y nunca tuvo la intención de utilizarlas o explotárselas ella misma, y el demandante ni siquiera ha alegado ello. Bear Creek le pagó por ese servicio, e incurrió en todos los gastos y realizó todas las labores que serían necesarias para desarrollar los derechos de concesión. En realidad, fue Bear Creek, no la señora Villavicencio, quien adquirió las concesiones mineras de Santa Ana cuando fueron otorgadas por el MINEM en el 2004.”***

***“Los contratos de opción sí sirven a menudo como un mecanismo para asegurar un interés en concesiones mineras antes de adquirirlas, mientras la compañía adquirente realiza investigaciones y toma decisiones de negocios. Sin embargo, estos no fueron contratos de opción ordinarios, realizados a distancia de brazo (‘arm’s length’) con un tercero. Fueron parte de un esquema para beneficio propio para crear la apariencia de cumplir con el artículo 71 de la Constitución, a la vez que lo evitaban.”***

65. Coincidimos con el Estado en que la finalidad de los contratos de opción fue asegurar la prioridad sobre las concesiones, y así obtener la propiedad una vez que BEAR CREEK obtuviera la autorización estatal necesaria. Esa es la finalidad de cualquier contrato de opción. No obstante, ello no significa que BEAR CREEK haya utilizado esta figura contractual para evadir y dejar sin efecto práctico las restricciones constitucionales mencionadas.

66. El hecho que existía una relación laboral y de apoderada entre BEAR CREEK y la Sra. Villavicencio no implica que exista un esquema fraudulento detrás de los contratos de opción. No existe norma legal alguna que prohíba un contrato de este tipo entre una empresa y sus empleados o apoderados. Mientras no se pueda probar la intención fraudulenta, es decir, la intención de burlar lo establecido en la ley, no se puede alegar la existencia de un fraude.

67. Como se sabe, un fraude es el uso de un esquema aparentemente legal para obtener intencionalmente una finalidad ilegal. De esta forma, lo fundamental para sustentar la existencia de un fraude es demostrar la existencia de dicha intención.
68. Así, de acuerdo con Lizardo Taboada, reconocido jurista peruano, *"lo fundamental para calificar un negocio de fraudulento, o no, radica en su finalidad y no en su estructura."*<sup>39</sup> De la misma forma, Guillermo Lohmann, establece que los negocios en fraude a la ley son aquellos que *"revistiendo la intención práctica de una especie negocial permitida, o no prohibida por la legislación, se logra clandestinamente, un resultado censurado, burlando así la ley originaria."*<sup>40</sup>
69. Sin embargo, no es clara la explicación que hacen la parte demandada y su experto sobre cuál fue la intención fraudulenta, o la finalidad ilegal que se obtuvo, y cuál es el perjuicio para el Estado. La finalidad ilegal supuestamente lograda por el esquema fraudulento era la propiedad de BEAR CREEK sin autorización. Pero es claro que si tal autorización no se hubiera dado la propiedad nunca sería de BEAR CREEK. Esa era una condición señalada abiertamente en los contratos de opción.
70. La forma en que procedió BEAR CREEK es totalmente legítima. Parece claro que ello no generó ningún perjuicio al Estado Peruano quien no vio afectado su derecho a preservar la seguridad nacional. Está claro además que la manera en la cual procedió BEAR CREEK para la adquisición de propiedad no generó ningún problema pues el propio Estado, luego de evaluar la información que solicitó, concedió la autorización. No se entiende por qué el supuesto fraude perjudicó al Estado luego de la autorización cuando el propio Estado al conceder la autorización, no veía perjuicio. No he

---

<sup>39</sup> TABOADA, Lizardo. *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*. Editorial Grijley, 2nda edición, Lima, 2013, p. 412 (BULLARD 035)

<sup>40</sup> LOHMANN, Guillermo. *El negocio jurídico*, Editorial Grijley, 2nda edición, Lima, 1994, p.398 (BULLARD 036)

encontrado en toda la posición expuesta por la parte demandada ni por su experto el Dr. Eguiguren, ninguna explicación de por qué estamos frente a un acto fraudulento y, sobre todo, cuál fue el acto que, constituyendo un fraude, perjudicó al Estado.

71. Tan no propietario era BEAR CREEK de las concesiones, que los propios contratos de opción condicionaban la obtención de las mismas, a la declaración de necesidad pública por parte del Consejo de Ministros. En caso esta fuera denegada por cualesquiera motivos, BEAR CREEK hubiera tenido que renunciar a la oportunidad de adquirir las concesiones y desarrollar el proyecto, los contratos de opción hubieran permanecido sin activarse, y la empresa hubiera tenido que retirarse. No se desprende de dónde surgió un perjuicio para el Estado.
72. ¿Si los contratos de opción supuestamente le daban la propiedad de las concesiones mineras a BEAR CREEK, por qué se sometió a un procedimiento de declaración de necesidad pública? Es claro que si BEAR CREEK se sometió a los costos y riesgos de solicitar una declaración de necesidad pública es porque siempre reconoció que los contratos de opción por sí mismos no le otorgaban un derecho de propiedad. Si ya tenía la propiedad indirecta, no tenía sentido que se arriesgue a una denegatoria que además iba a poner alerta al Estado sobre cualquier uso sin autorización que le pudiera dar a dichas concesiones.
73. Además, como desarrollé en mi primer informe, la finalidad del artículo 71 de la Constitución es limitar la propiedad de extranjeros cerca de la frontera para evitar amenazas exteriores a la integridad del territorio. La finalidad no es limitar cualquier relación contractual de un extranjero con un nacional con propiedad situada en aquella zona, menos aun si esta relación es conocida por el mismo Estado y no afecta la seguridad nacional.

74. En conclusión, BEAR CREEK no realizó ningún esquema fraudulento. Solo se buscó asegurar la posibilidad de adquirir tales concesiones más adelante, y siempre y cuando se obtuvieran los permisos respectivos. Finalmente, tal como ya fue demostrado, BEAR CREEK actuó de buena fe y de forma siempre transparente, y nunca pretendió ocultar los contratos de opción suscritos con la Sra. Villavicencio.
75. El Dr. Eguiguren también se ha referido a los contratos de opción celebrados por BEAR CREEK como una "simulación". Sin embargo, esta figura no puede aplicarse al presente caso.
76. Sobre el particular, Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso, dos comentaristas reconocidos del Derecho Civil peruano, definen la simulación como "*un acto aparente, el mismo que no refleja la verdadera voluntad de las partes*"<sup>41</sup>. Además, los mismos autores agregan:

***"...la simulación requiere la presencia de un negocio jurídico simulado y de un acuerdo simulatorio. El primero es el que está dirigido a crear la situación de apariencia. El segundo es el que recoge la real voluntad de las partes (de no quedar vinculadas por negocio alguno o de quedar vinculadas por un negocio distinto del que aparentan celebrar)."***<sup>42</sup>

77. Es decir, la simulación consiste en que dos partes celebren, *aparentemente*, un determinado contrato, cuando en realidad los efectos que estas partes han deseado y que efectivamente llevan a la práctica son diferentes. Las partes podrían haber celebrado el acto aparente cuando, en realidad, no deseaban realizar ninguno, en cuyo caso se considera que se ha dado una "simulación absoluta". O, las partes podrían haber celebrado un acto

<sup>41</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO, Rita. *La teoría de los actos propios y la nulidad, ¿regla o principio de derecho?*, p. 14. Disponible en: [http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/128 La Teoría de los Actos Propios.pdf](http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/128%20La%20Teoria%20de%20los%20Actos%20Propios.pdf) (BULLARD 037)

<sup>42</sup> Ídem. (BULLARD 037)



aparente que oculta que, en realidad, se ha querido llevar a cabo un acto diferente y ocultado; tal caso se denomina “simulación relativa”.

78. La simulación, como figura jurídica, solo ha sido regulada en el Código Civil y con respecto a los actos jurídicos. Esta figura está contenida en los artículos 190 y 191, para la simulación absoluta y relativa, respectivamente:

***“Artículo 190.- Por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo.***

***Artículo 191.- Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero.”<sup>43</sup>***

79. El Estado no ha alegado, en el presente proceso arbitral, que los contratos de opción celebrados por BEAR CREEK adolecen de simulación, de acuerdo con los artículos 190 o 191 del Código Civil. Sin embargo, el Dr. Eguiguren se ha referido a la figura de la simulación en diversas partes de su Informe de Experto (por ejemplo, en los párrafos 51 y 90).
80. Si bien el Dr. Eguiguren no señala qué tipo de simulación sería aplicable al presente caso, la única que eventualmente podría encajar sería la relativa en tanto el Estado alega que BEAR CREEK habría querido ocultar, detrás de contratos de opción, una “propiedad en los hechos” sobre las concesiones.
81. Sin embargo, BEAR CREEK no quiso usar los contratos de opción para obtener con su sola celebración la propiedad de las concesiones. Como ya lo he desarrollado, si este hubiese sido el caso, BEAR CREEK no hubiera tenido la necesidad, ni hubiera incurrido en los costos y riesgos, de iniciar el procedimiento para la obtención de la declaración de necesidad pública del Consejo de Ministros.

---

<sup>43</sup> (BULLARD 069)

82. Los contratos de opción permitirían a BEAR CREEK adquirir en el futuro (y solo si obtuviese la autorización respectiva del Estado) la propiedad de las concesiones. Era muy clara cuál era la voluntad declarada que coincide con la voluntad real. Y no se aprecia cual es el perjuicio al tercero que justificaría el cuestionamiento de la supuesta simulación, menos aun cuando con posterioridad el propio Estado autorizó la transferencia.
83. Por tales motivos, no puede sostenerse que BEAR CREEK haya realizado una simulación que pudiera afectar la validez ni la eficacia de los contratos de opción.
84. Todo lo anterior demuestra que, contrariamente a lo sostenido por el Estado, los contratos de opción celebrados por BEAR CREEK fueron un mecanismo válido para asegurar sus intereses en las concesiones y no consistieron en forma alguna en un fraude a la Constitución ni en una simulación.

Todo esto es sin perjuicio de lo que resulta más evidente: nunca de manera previa a la revocatoria de la autorización el Estado notificó a BEAR CREEK de la existencia del supuesto fraude o simulación, nunca señaló en ningún informe o documento interno y menos aún en el texto de la norma derogatoria, que la supuesta simulación o fraude fueran la causa de la decisión de revocar ni se dio oportunidad a BEAR CREEK de contradecir tales supuestos fundamentos.

**(iii) Si existió una irregularidad con la celebración de los contratos de opción, esta fue convalidada por el Estado al otorgar el permiso para adquirir las concesiones**

85. Como he explicado en las secciones anteriores, los contratos de opción celebrados entre BEAR CREEK y la Sra. Villavicencio fueron públicos y conocidos por el Estado en su existencia y contenido, y no tuvieron como



finalidad eludir la restricción constitucional del artículo 71 sino solamente asegurar a la empresa que podría adquirir las concesiones luego de obtener la autorización estatal.

86. Tan evidente era que no existía ninguna contravención al artículo 71 de la Constitución que el Estado, conociendo la vinculación entre BEAR CREEK y la Sra. Villavicencio, decidió otorgarle la autorización para ser propietario. De esta forma, los propios actos del Estado sirven como criterio interpretativo para demostrar, una vez más, que BEAR CREEK obtuvo válidamente el derecho de propiedad sobre las concesiones.
87. Sin embargo, incluso si se aceptara que la contratación por derechos de opción entre BEAR CREEK y la Sra. Villavicencio fue indebida por haber establecido una forma de propiedad indirecta sin declaración de utilidad pública, (de lo cual discrepo) el hecho es que tal declaratoria fue finalmente concedida. Con ello, cualquier duda quedó zanjada: BEAR CREEK adquirió la autorización requerida para ser propietaria legítima de las concesiones, incluso si hubiera ocurrido a destiempo. Ello significa que el Estado peruano no puede, sin más, revocar tal autorización.
88. El Estado peruano ha alegado en su memorial de contestación que el hecho que BEAR CREEK incumpliera con lo mandado por el artículo 71 de la Constitución justificaría que el Estado peruano revocara la declaración de necesidad pública ya otorgada. En palabras del Dr. Eguiguren, el que se hubiera realizado tal esquema con la Sra. Villavicencio implicaría "una situación irregular que acarrearía la pérdida de tales derechos en beneficio del Estado".<sup>44</sup>
89. Lo que ello significa es que BEAR CREEK perdería el derecho a adquirir las concesiones debido a que antes había tenido 'propiedad indirecta' sobre las

---

<sup>44</sup> Ver EGUIGUREN, párrafo 50.



concesiones sin tener la autorización, a pesar de que tal autorización hubiera ya sido concedida de forma posterior.

90. Ello carece de sustento. No tendría sentido que, habiendo dado el Estado la autorización requerida, ésta fuera revocada sustentándose en que la empresa solicitante trasgredió los límites constitucionales antes que se obtuviera tal autorización.
91. Es importante tomar en cuenta que la autorización para que un extranjero pueda obtener propiedad en los 50 km próximos a la frontera consiste en una declaratoria de necesidad pública, que implica un alto grado de interés público. Una vez que tal declaratoria es otorgada, quedan disipadas todas las dudas sobre si el proyecto es efectivamente de necesidad pública y si es conveniente otorgar el permiso.
92. Es incoherente revocar la declaratoria de necesidad pública a consecuencia de que, en algún momento, el extranjero se hizo propietario sin tener tal declaratoria. Ello implicaría dejar sin efectos la declaración de necesidad pública cuando, precisamente, la alegada falta ha sido no contar con tal declaración. Por ello, el que efectivamente se haya obtenido la declaratoria subsana la supuesta anterior situación como propietario indirecto y sin autorización.
93. Adicionalmente, es importante tener en consideración que la conducta del Estado generó una sólida confianza en BEAR CREEK de que era un propietario legítimo y de que cualquier posible irregularidad en la adquisición inicial de los derechos sobre las concesiones había sido subsanada al ser irrelevante para la propia autoridad.



94. Así, en aplicación de la Doctrina de los Actos Propios<sup>45</sup>, según la cual nadie puede traicionar la confianza generada en la contraparte por su conducta anterior y que se sustenta en el principio de buena fe reconocido expresamente en el artículo 1362 del Código Civil<sup>46</sup>, el Estado, al haber convalidado la forma en la que BEAR CREEK adquirió las concesiones, perdió la posibilidad de cuestionar posteriormente dicha adquisición. En consecuencia, de utilizar dicho cuestionamiento como fundamento de defensa en el presente arbitraje, ya sea en la parte de jurisdicción, para intentar evadir la competencia del Tribunal, como de fondo, para intentar evadir la obligación que tiene de indemnizar a BEAR CREEK por la expropiación ilegal que llevó a cabo, este debería ser rechazado.
95. Lo anterior se debe a que esta doctrina busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano, sancionando a las personas que se comportan contradictoriamente, quitándoles la posibilidad de reclamar derechos que en un primer momento sí hubieran podido reclamar.
96. En el presente caso, como se desprende de los hechos, el Estado claramente no ha sido coherente con su actuar: efectuó una clara conducta en favor de BEAR CREEK, reconociendo la validez de su adquisición de los derechos de propiedad sobre las concesiones (con pleno conocimiento de la relación entre BEAR CREEK y la Señora Villavicencio) y, posteriormente, efectuó una segunda conducta en contradicción con la anterior, al cuestionar la validez de la adquisición de los derechos de propiedad sobre la base de hechos ya conocidos al aprobar la adquisición.

---

<sup>45</sup> La Doctrina de Actos Propios se encuentra reconocida en el Diccionario Legal del Poder Judicial Peruano (**BULLARD 038**) y ha sido aplicada por la Corte Suprema del Peru en su Sentencia de fecha 22 de agosto, 2002 en el caso 2849-2001 (**BULLARD 039**), por diversos tribunales arbitrales e incluso por agencias estatales, como por ejemplo Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, en su Resolución No. 071-2004-CD-OSIPTEL del 3 de setiembre del 2004. (**BULLARD 040**)

<sup>46</sup> Código Civil Peruano. Art. 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes. (**BULLARD 069**)

97. De esta manera, no queda ninguna duda de que se cumplen tres elementos que, de acuerdo con doctrinarios reconocidos en la materia como Augusto Morello<sup>47</sup>, deben presentarse para que dicha doctrina sea aplicable. Veamos cada uno con más detalle:

- a. **Una conducta original, que por su naturaleza, circunstancia y características genera una confianza en la otra parte que, bajo el principio de buena fe, indica con claridad que se ha generado un vínculo (obligación) de seguir comportándose de la misma manera.**

Como se desprende de los hechos, tanto el MEM, entidad ante la cual se inició el procedimiento para la obtención de la autorización, como el Consejo de Ministros, órgano estatal competente según la Constitución y el TUPA del MEM para otorgar finalmente dicha autorización, tuvieron a su alcance toda la información necesaria para tomar su decisión, incluyendo aquellos documentos que demostraban el vínculo entre la Sra. Villavicencio y BEAR CREEK.

---

<sup>47</sup> Augusto Morello (en su libro MORELLO, Augusto. *Dinámica del Contrato. Enfoques*. Buenos Aires: Librería Editorial Platense. 1985. Pág. 59.) señala que: *"El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado –según el sentido objetivo que de ella se desprende - confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen."* (BULLARD 041)

Leer también a Emilio Betti (citado por DIEZ PICAZO, Luis. *La Doctrina de los Propios Actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Pamplona: Thomson Reuters (Legal) Limited. Cap. Duodécimo, ¶ 2.), quien señala que *"la buena fe, hemos dicho varias veces, implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever"*. (BULLARD 042)

Por su parte, Lehmann (citado por DIEZ PICAZO, Luis., *Ibid.*) (BULLARD 042) indica que *"la necesidad de coherencia del comportamiento limita los derechos subjetivos y las facultades del sujeto, que sólo pueden ser ejercitadas en la medida en que éste ejercicio sea coherente o compatible, no contradictorio, con el comportamiento anterior"*.

En igual sentido Alsina Atienza (citado por BORDA, Alejandro. *Teoría de los Actos Propios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Pág. 54-55) (BULLARD 043) indica que la doctrina *"se reduce a que, quien, mediante cierta conducta, positiva o negativa, infunde o crea en otra persona, la confianza fundada de que aquel mantendrá su comportamiento en lo sucesivo, deberá, sí, mantenerlo efectivamente, aunque en su fuero interno hubiere abrigado otro propósito en realidad"*.

Sin embargo, aun contando con dicha información, el MEM no cuestionó, durante el inicio ni durante el transcurso del procedimiento contemplado en el TUPA, la adquisición de la propiedad de las concesiones ni observó la existencia de alguna irregularidad derivada del vínculo entre la Sra. Villavicencio y BEAR CREEK.

De igual manera, el Consejo de Ministros, que contaba con la misma información, tampoco efectuó cuestionamiento alguno, incluso otorgándole a BEAR CREEK la autorización sin efectuar observaciones, para que pueda ser propietario dentro de los 50 kilómetros de la frontera.

Así, no queda duda de que existió una conducta reiterada que le generó la confianza a BEAR CREEK, bajo el principio de buena fe, que el Estado reconocía la validez de la adquisición de la propiedad de las concesiones.

**b. Una conducta posterior que entra en contradicción con la anterior.**

Como también se desprende de los hechos, tanto el MEM como el Consejo de Ministros, después de no haber cuestionado la adquisición de la propiedad aun conociendo la firma de los contratos de opción y el vínculo entre BEAR CREEK y la Sra. Villavicencio, y de haber otorgado la autorización para ser propietario, ahora se comportan de forma contradictoria cuestionando la validez de la forma a través de la cual BEAR CREEK se convirtió en propietario de las concesiones por diversas



vías, e incluso han eliminado la autorización que válidamente se le otorgó a dicha empresa.

**c. Que ambas conductas hayan sido desarrolladas por el mismo sujeto, entendiendo sujeto como ámbito de imputación del carácter vinculante de la conducta.**

En el presente caso, las conductas fueron realizadas por el mismo sujeto, el Estado, a través de los órganos competentes para dar la autorización: el MEM y el Consejo de Ministros.

En un primer momento, ambos órganos fueron los que, conociendo la existencia de los contratos de opción y del vínculo entre la Sra. Villavicencio y BEAR CREEK, permitieron el inicio, la continuación y la terminación favorable del trámite regulado en el TUPA del MEM sin efectuar observación alguna a la forma a través de la cual BEAR CREEK iba a obtener la propiedad de las concesiones, otorgando finalmente la autorización correspondiente.

En un segundo momento, fueron esos mismos órganos los que, comportándose de manera contradictoria, cuestionaron sorpresivamente, por diversas vías incluyendo el presente arbitraje, la forma a través de la cual se había llevado a cabo la adquisición de la propiedad sobre las concesiones, incluso llegando a eliminar la autorización para ser propietario, expropiando a BEAR CREEK.

98. ¿Por qué motivo, entonces, alega el Estado que la violación del artículo 71 de la Constitución y que ello lo habilita a retirar la declaración de necesidad pública? Considero que ello se debe a que se ha visto en la necesidad de





justificar el DS 032, el cual en su momento fue promulgado sin darle a BEAR CREEK una oportunidad de contradecir los méritos de tal revocación y sin contener las razones concretas por las cuales el decreto fue formulado.

99. En conclusión, considero que incluso si se hubiera trasgredido el artículo 71 de la Constitución al celebrarse los contratos de opción antes de obtener la declaración de necesidad pública, el hecho es que tal declaración fue luego obtenida. Teniendo tal declaración, BEAR CREEK fue autorizada para hacerse propietaria de las concesiones, y habiéndose justificado tal permiso en la necesidad pública, este subsana el hecho de que en un inicio esta no se hubiera obtenido.

**(iv) En caso que la adquisición de las concesiones hubiera incurrido en algún vicio de invalidez, los plazos para solicitar la nulidad ya han prescrito**

100. Sin perjuicio de lo antes desarrollado, incluso en el caso que pudiera considerarse que BEAR CREEK realizó un esquema fraudulento para eludir el artículo 71 de la Constitución, e incluso si es que este fraude significara que el otorgamiento de la autorización para operar a 50 km de la frontera estuvo viciado, el Estado no podía, en el año 2011, invocar tal vicio para despojar a BEAR CREEK del permiso ya otorgado. Los plazos para declarar la nulidad de dicho acto administrativo ya habían prescrito.

101. De acuerdo con el Artículo 202 de la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> LPAG. Artículo 202.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

102. Vencido este plazo *“sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.”*<sup>49</sup>
103. El claro que para el 2011, y más aún para la fecha actual, el plazo legal para demandar la nulidad del decreto supremo autoritativo emitido en el año 2007 ya había prescrito.
104. En conclusión, incluso en el caso que pudiera sostenerse válidamente que BEAR CREEK realizó un “esquema fraudulento”, e incluso si el otorgamiento posterior de la autorización estatal no hubiera convalidado tal irregularidad y la autorización estuviera viciada de nulidad por contravenir la Constitución, el Estado debió invocar la nulidad de aquel acto administrativo dentro del plazo establecido por la LPAG. Al no hacerlo, ya no puede cuestionar la adquisición de la propiedad de BEAR CREEK.

**C. BEAR CREEK se convirtió en titular de un derecho de propiedad autónomo a los actos que lo constituyeron**

105. Una vez cumplidos los requisitos antes descritos, nació válidamente el derecho de propiedad de BEAR CREEK, un derecho fundamental autónomo

---

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos. **(BULLARD 005)**

<sup>49</sup> LPAG. Artículo 202.- Nulidad de oficio  
(...)

202.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa. **(BULLARD 005)**

de dichos actos, reconocido en la Constitución como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2 y protegido a través de una garantía institucional de naturaleza constitucional, conforme lo dispone el artículo 70, según el cual el Estado garantiza su inviolabilidad, manteniéndolo intangible respecto del legislador y de los poderes públicos.<sup>50</sup>

106. Como expliqué en extenso en mi primer informe, una vez concedida la excepción, emitido el Decreto Autoritativo y adquirido el derecho de propiedad, el extranjero es un propietario pleno que goza de 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.**<sup>51</sup>
107. Por ello, la pérdida de eficacia de cualquiera de los actos antes descritos no solo afecta a los actos mismos, sino que tiene consecuencias mayores: implica la privación del derecho de propiedad previamente adquirido y por tanto la violación de un derecho fundamental y de una garantía constitucional.
108. Esta es la razón por la que no es relevante que el Dr. Eguiguren y el Estado argumenten que la declaración por decreto supremo es discrecional. Lo importante es que se emitió válidamente dicha declaración, por lo que BEAR CREEK se convirtió en propietario pleno con su emisión y su derecho de propiedad nació pleno y con protección constitucional completa.

---

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de marzo de 2007 del caso N° 0005-2006-PI/TC. Fundamento 40: “Constitucionalmente, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido no sólo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2°, sino también como una garantía institucional, conforme lo dispone el artículo 70°, según el cual el Estado garantiza su inviolabilidad.” (BULLARD 044) Ver también: Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 2 de marzo de 2005 del caso N° 4232-2004-AA/TC: “De este modo, la eficacia de las garantías institucionales en aquellos casos en que la Constitución establece un nexo entre éstas [...] y los derechos fundamentales [...], resulta de vital importancia, toda vez que garantizan determinados contenidos objetivos de la Norma Fundamental, manteniéndolos intangibles respecto del legislador así como de los poderes públicos.” (BULLARD 045)

<sup>51</sup> Ver BULLARD 1, párrafo 37.

#### IV. EL ESTADO AFECTÓ ILEGALMENTE EL DERECHO DE PROPIEDAD DE BEAR CREEK

109. Existiendo ya propiedad y activada la garantía institucional de naturaleza constitucional que protege dicho derecho, se convierte en irrelevante la discusión respecto de la discrecionalidad que puede haber tenido el decreto supremo autoritativo.
110. En efecto, el hecho que esta sea una potestad reglada o una ampliamente discrecional es intrascendente para la presente discusión. Lo cierto es que el Consejo de Ministros evaluó el cumplimiento de BEAR CREEK de los requisitos legalmente establecidos y emitió la declaración correspondiente, confiriéndole válidamente la autorización para obtener un derecho de propiedad.
111. Lo importante es que a partir del momento en que BEAR CREEK es titular de las concesiones, si el Estado pretendía dejar sin efecto el decreto autoritativo, éste debía aplicar los mecanismos legalmente previstos para privar a un particular de su derecho de propiedad –válidamente otorgado–, los mismos que contemplan, por lo menos, el pago de una compensación y el derecho de defensa.
112. No obstante, cabe resaltar que el otorgamiento de una indemnización tampoco es una carta abierta al Estado para realizar cualquier tipo de revocación o expropiación. **Sólo puede realizarse aquellas que la Ley autoriza de manera expresa siguiendo el procedimiento establecido.**
113. Por ello, y como veremos a continuación, no es correcto afirmar que como el otorgamiento del derecho fue “discrecional”, el Estado cuenta con la misma discrecionalidad para retirarlo. Un razonamiento en esta línea llevaría a sostener que, por ejemplo, el inmueble que el Estado podría donar a un



héroe de guerra (incluso mediante una Ley) puede ser revertido a favor del Estado en cualquier momento por razones de mérito o conveniencia, sin que se cumpla los requisitos previstos legalmente. Una vez nacida la propiedad solo puede privarse a alguien de ella mediante el mecanismo constitucional y legalmente previsto.

**A. El Estado afectó el derecho de propiedad de BEAR CREEK sin respetar los mecanismos legalmente previstos**

114. Ya sea el decreto supremo autoritativo un acto administrativo o una norma, como se verá a continuación la privación del derecho otorgado a través del DS 032 no ha respetado el marco legal peruano.

**(i) El Estado no cumplió con el proceso de revocación necesario para eliminar el acto administrativo que declara la necesidad pública**

115. Como indiqué en mi primer informe, considero que la declaración de necesidad pública no es una norma ya que no tiene efectos generales. Aunque dicha declaración es emitida a través de un decreto supremo, materialmente constituye un acto administrativo pues tiene efectos particulares y específicamente definidos. Ello está confirmado, como ya vimos, con la inclusión en el TUPA del MEM del procedimiento administrativo para obtener el referido decreto supremo autoritativo. De acuerdo con el estudio "Decretos Supremos de zona de frontera en minería: Discrecionalidad limitada o absoluta", elaborado por Cecilia Sancho, los decretos supremos pueden ser disposiciones normativas o disposiciones resolutivas que no ingresan al sistema legislativo nacional en tanto tienen mandatos de naturaleza individual<sup>52</sup>:

---

<sup>52</sup> SANCHO ROJAS, Cecilia Elizabeth, "Decretos Supremos de zona de frontera en minería: Discrecionalidad limitada o absoluta", Tesis para optar el grado de magister en derecho de la empresa, PUCP, 2014, p. 32. (BULLARD 046) que, a su vez, se basa en RUBIO CORREA, Marcial, *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*, 10ma edición, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2013, p.145 (BULLARD 047).

***“Las disposiciones normativas abarcan a las normas de carácter general que afectan a la generalidad de la población o por lo menos una parte importante de ella. En este caso, los decretos supremos, que contengan este tipo de mandatos, deben ser considerados parte de la legislación dentro del sistema jurídico peruano porque responden a la función normativa del órgano ejecutivo del Estado. Por su parte, las disposiciones resolutivas están conformadas por aquellos decretos supremos que se refieren a problemas de naturaleza esencialmente individual o particular, que no ingresan al sistema legislativo nacional, toda vez que no se generan normas generales, sino que se trata de mandatos de naturaleza individual”*** (El subrayado es agregado)

116. En la misma línea, Bernal, refiriéndose a los decretos supremos en zona de frontera, señala que ***“el decreto supremo es un acto administrativo. Todas las actividades que realiza un sector del Estado, a través de un ministerio, se regulan a través de las potestades administrativas, la Constitución y en este caso el decreto legislativo 757 y su reglamento, que se encuentran vigentes, los cuales señalan cuando, como y bajo qué modalidad se aplica la autorización”***<sup>53</sup> (el resaltado es agregado).
117. Asimismo, el hecho que el decreto supremo autoritativo haya sido emitido por el Consejo de Ministros (un órgano principalmente político, de acuerdo con el Dr. Eguiguren) no cambia su naturaleza de acto administrativo. Al respecto, Morón Urbina señala que ***“un acto administrativo puede ser producido, por los órganos autónomos, por autoridades regionales y municipales, e incluso, por los particulares cuando le hubieren sido atribuidas funciones administrativas”***<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> Entrevista realizada al Doctor Enrique Martín Bernal Ballesteros, especialista en Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Ciencia Política y Relaciones Internacionales, con fecha 24 de noviembre de 2013. EN: SANCHO ROJAS, Cecilia Elizabeth, “Decretos Supremos de zona de frontera en minería: Discrecionalidad limitada o absoluta”, Tesis para optar el grado de magister en derecho de la empresa, PUCP, 2014. (BULLARD 046)

<sup>54</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, octava edición. Lima, 2009, p. 120. (BULLARD 033)

118. De igual forma, Dromi explica que los “[Decretos] son los actos de poder por los cuales se expresa la voluntad del Poder Ejecutivo dentro del orden jurídico. Es la forma de exteriorización jurídica que asumen los actos del presidente. Por los efectos jurídicos que produzca puede tener la forma de acto administrativo (efectos individuales, directos e inmediatos), o reglamento administrativo (efectos generales).”<sup>55</sup>

119. Así, algunos ejemplos de decretos supremos que materialmente constituyen actos administrativos por generar efectos individuales son los siguientes:

D.S. No.	Objeto
064-99-EM	Aprueban transferencia de inmuebles de propiedad de PETROPERU S.A., a favor de la Fuerza Aérea del Perú. <sup>56</sup>
033-2004-EM	Aprueban Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote 56. <sup>57</sup>
060-2005-EM	Aprueban modificación y cesión de posición contractual del Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote 56. <sup>58</sup>
026-2015-EM	Aprueban Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el lote XXIX. <sup>59</sup>
015-2002-PRES	Autorizan al Banco de Materiales S.A.C. llevar a cabo proceso de reestructuración de préstamos u operaciones con morosidad al 31 de diciembre de 2001. <sup>60</sup>

<sup>55</sup> DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*, Tomo I, editorial Gaceta Jurídica, Primera edición, Lima, 2005, p. 288 (BULLARD 048)

<sup>56</sup> (BULLARD 049)

<sup>57</sup> (BULLARD 050)

<sup>58</sup> (BULLARD 051)

<sup>59</sup> (BULLARD 052)

005-2012-MIDIS	Autorizan al PRONAA a brindar atención en materia de alimentación a la población que se ha desplazado al Centro Poblado Menor de Kiteni, distrito de Echarate, durante la vigencia del Estado de Emergencia declarado mediante D.S. N° 043-2012-PCM. <sup>61</sup>
023-2005-EF	Aprueban contrato de crédito del Banco de la Nación a INDECI. <sup>62</sup>
044-2005-EF	Conceden garantía del Estado Peruano a Compañía Minera Miski Mayo S.A.C. concesionaria del Proyecto Bayóvar. <sup>63</sup>
007-2014-MINEDU	Autorizar a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales a extinguir la afectación en uso otorgada por el Estado a favor del Consejo Nacional de la Universidad Peruana, actualmente Asamblea Nacional de Rectores, sobre el terreno de 6,702.00 m2 ubicado en la calle Aldabas N° 337 del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima. <sup>64</sup>
030-2015-EM	Aprueban Cesión de Posición Contractual en el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote XXI. <sup>65</sup>
029-2015-EM	Aprueban modificación del "Convenio de Inversión para la Instalación, Operación y Mantenimiento de una Planta de Procesamiento de Gas Natural" suscrito con Perú LNG S.R.L. <sup>66</sup>

<sup>60</sup> (BULLARD 053)

<sup>61</sup> (BULLARD 054)

<sup>62</sup> (BULLARD 055)

<sup>63</sup> (BULLARD 056)

<sup>64</sup> (BULLARD 057)

<sup>65</sup> (BULLARD 058)

<sup>66</sup> (BULLARD 059)



006-2009-EM	Decreto Supremo que establece el porcentaje de representación de las acciones de propiedad del Estado que corresponde a los integrantes de la Junta General de Accionistas de la Empresa Petróleos del Perú S.A. - PETROPERU S.A. <sup>67</sup>
-------------	---

120. La LPAG establece un marco de protección a los actos administrativos que confieren derechos o interés legítimos. De acuerdo con el artículo 203, **“los actos administrativos que confieren derechos o interés legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia”**.<sup>68</sup> No obstante, si se presentase alguna causal prevista en la norma para su revocación<sup>69</sup>, la Administración debe seguir el procedimiento establecido en los artículos 203 y 205 de la LPAG, esto es: (1) otorgar una compensación económica por el perjuicio económico ocasionado; (2) garantizar el derecho de defensa y (3) que la revocación sea declarada por la más alta autoridad de la entidad competente<sup>70</sup>.

121. De la revisión del DS 032 se desprende que no se garantizó el derecho de defensa y mucho menos se otorgó una compensación económica. Asimismo, se advierte que la revocación no tuvo sustento en alguna de las causales previstas por el artículo 203 de la LPAG<sup>71</sup>. En otras palabras, **la revocación**

<sup>67</sup> (BULLARD 060)

<sup>68</sup> LPAG, Artículo 203 (BULLARD 005).

<sup>69</sup> (i) Que exista 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. (BULLARD 005)

<sup>70</sup> Sobre el particular, la Sección V de mi primer informe (párrafos 118 a 124) desarrolla en mayor detalle este procedimiento.

<sup>71</sup> Sobre el particular, en los párrafos 176 a 195 de mi primer informe se explica con mayor detalle por qué la revocación declarada mediante DS 032 no calza en ninguno de los supuestos del artículo 203 de la LPAG.

efectuado mediante el DS 032 no respetó el mecanismo previsto en los artículos 203 y 205 de la LPAG.

(ii) El Estado tampoco ha cumplido con el proceso necesario para expropiar la propiedad de BEAR CREEK

122. Sin perjuicio de lo anterior, incluso en el supuesto negado que se considerase que el decreto supremo autoritativo no es un acto administrativo sino una norma, se llega a la misma conclusión: la revocación efectuada mediante el DS 032 no ha respetado el marco legal peruano.

123. En efecto, asumir que el DS 083 fuese una disposición normativa no cambia en nada el hecho que éste otorgó un derecho de propiedad a BEAR CREEK.

124. El artículo 70 de la Constitución establece que ***“[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.”***<sup>72</sup>

125. En la misma línea, la Ley 27117, Ley General de Expropiaciones<sup>73</sup>, establecía que la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada debía: (i) estar autorizada únicamente por ley expresa del Congreso; (ii) otorgar una indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio ocasionado; (iii) estar sustentada en razón de necesidad pública o seguridad nacional.

<sup>72</sup> Constitución Política del Perú, 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. (BULLARD 003)

<sup>73</sup> Norma vigente al momento de la emisión del DS 032. (BULLARD 061)

126. Sin embargo, en el presente caso el Estado no ha cumplido con ninguno de los tres requisitos exigidos. Veamos:

- a. **La expropiación no se dio a través de una ley expresa del Congreso:** Esta se llevó a cabo a través de un decreto supremo, norma de menor rango a través de la que nuestro ordenamiento no permite que se lleven a cabo este tipo de afectaciones al derecho de propiedad de los privados.
  
- b. **No se ha otorgado una indemnización justipreciada que compense el perjuicio ocasionado a BEAR CREEK.** El Estado ha sido muy enfático en señalar que, como no consideran que ha existido una expropiación, no tienen por qué otorgarle una compensación pecuniaria a BEAR CREEK.
  
- c. **No se ha configurado un supuesto de necesidad pública o seguridad nacional.** El Estado, respaldado por la opinión del Dr. Eguiguren, ha justificado sus acciones en la existencia de conflictos sociales en Puno; los cuales solo se podían solucionar afectando el derecho de propiedad de BEAR CREEK. El problema es que este no es un supuesto que autoriza al Estado a vulnerar la inviolabilidad del derecho de propiedad.

Lo que el Estado debió haber hecho para resolver los conflictos sociales es cumplir con su rol y poner orden a través de la intervención de la Policía Nacional. Sin embargo, el Estado, decidió afectar un derecho fundamental sin compensar a su titular. No existe una sola norma en todo el ordenamiento que autorice a expropiar para evitar conflictos sociales.

Es evidente que si el legítimo derecho de propiedad de un privado como BEAR CREEK es objeto de protestas, la salida legal, en cumplimiento de la garantía institucional exigida por la Constitución, es poner orden a protestas que resultan siendo ilegales (saqueos, incendio de locales públicos, bloqueo de caminos y carreteras, limitación de la libertad de circulación, lesiones o incluso privación de la vida a personas) y no la confiscación de la propiedad.

Es como si la población usurpara la propiedad de alguien y para arreglar los disturbios el Estado privara de su propiedad al dueño y se la entregara a los usurpadores para evitar más protesta. Esta no es la forma de actuar que se debería adoptar en un Estado Constitucional de Derecho. Es un deber constitucional del Estado restablecer el orden y no privar a los particulares de sus derechos para apaciguar las acciones de los revoltosos.<sup>74</sup>

Los únicos supuestos en los que se pueden limitar los derechos y libertades de los particulares frente a problemas de orden interno como los conflictos sociales son el Estado de Emergencia y el Estado de Sitio.

El Estado de Emergencia se produce ante perturbaciones de la paz o del orden interno o catástrofes o graves circunstancias que pongan en riesgo la vida de la Nación. Es declarado por el Presidente de la República e implica suspender ciertos derechos constitucionales enumerados en el artículo 137 de la Constitución. Tiene una duración de 60 días prorrogables por el Presidente.

---

<sup>74</sup> Este deber se encuentra regulado en los siguientes artículos de la Constitución: (a) Artículo 44.- "Es un deber primordial del Estado [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general [...]."; (b) Artículo 118.- "Corresponde al Presidente de la República: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales. [...]"; (c) Artículo 163.- "El Estado garantiza la seguridad de la Nación mediante el Sistema de Defensa Nacional."; y, (d) Artículo 166.- "La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. (BULLARD 003)

El Estado se Sitio se declara también por el Presidente en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil o peligro inminente en que se produzcan. Al declararse deben dictarse cuáles derechos fundamentales no quedan suspendidos. Dura 45 días y solo puede ser prorrogado por el Congreso de la República.

Sin embargo, para que se dé una de estas situaciones es necesario que se den las condiciones y se siga el procedimiento determinado por el Art. 137 de la Constitución. Más aun, en estos casos no se permite expropiar la propiedad de los privados puesto que el Estado de Emergencia y el Estado de Sitio son situaciones, por naturaleza, transitorias; en cambio, la expropiación es por naturaleza permanente. No podría, por ende, privarse permanentemente los derechos de propiedad usando como pretexto una situación temporal.

127. Por tanto, queda claro que el DS 032 ha privado a BEAR CREEK de su derecho propiedad sin haber respetado el marco legal peruano, ello asumiendo ya sea que el decreto supremo autoritativo (DS 083 ) es un acto administrativo o una norma. Esto significa que nos encontramos frente a una expropiación ilegítima, es decir, frente a una confiscación de la propiedad.

**(iii) Conforme al derecho peruano, la expropiación ilegítima llevada a cabo por el Estado es una directa**

128. Conforme al derecho peruano, esta expropiación ilegítima es claramente una expropiación directa. Como ya vimos, el Estado, mediante el DS 032, emitió una norma de carácter particular dirigida a un solo administrado: BEAR CREEK. Esta norma tuvo como finalidad derogar el DS 083 y, en consecuencia, eliminar el acto administrativo que le otorgó a BEAR CREEK



la autorización para tener propiedad dentro de los 50 kilómetros de la frontera.

129. Al respecto, en su Reporte de Experto, el Dr. Eguiguren sostiene lo siguiente:

***“Siendo que el Decreto Supremo N° 032 tiene carácter general y no particular, pues no solo dispone dejar sin efecto la autorización concedida a Bear Creek por el Decreto Supremo N° 083, sino que también contiene medidas contra actividades de extracción ilegal de mineral y prohíbe toda actividad minera en la zona, para su expedición, que responde al ejercicio de una potestad discrecional del Poder Ejecutivo, no se requiere la intervención de quienes puedan considerarse interesados o afectados por su contenido.”<sup>75</sup>***

130. La afirmación del Dr. Eguiguren contiene un error de apreciación. El hecho que dicho decreto supremo también contenga, en su artículo 2, una norma general en nada modifica la naturaleza del acto administrativo contenido en el artículo 1. Una norma, tal como un Decreto Supremo, puede tener simultáneamente efectos generales y efectos particulares. Ello significa que la norma tendrá carácter general en cuanto a sus efectos generales, pero tendrá naturaleza de acto administrativo en cuanto a sus efectos particulares.

131. Al dejarse a BEAR CREEK expresamente sin la autorización exigida, se le privó de toda su propiedad. Esto, en tanto que, como el mismo artículo 71 señala, la consecuencia de que un extranjero tenga propiedad dentro de los 50 km de la frontera sin contar la autorización exigida no es solo la imposibilidad de llevar a cabo la actividad minera, sino la pérdida completa del derecho en beneficio del Estado. De esta forma, no existe ni siquiera la posibilidad de que BEAR CREEK pueda vender su derecho de propiedad a terceros pues su propiedad carece de autorización y ha sido declarada ilegal por el Estado.

---

<sup>75</sup> Ver EGUIGUREN, párrafo 65.

132. Por ello, la afirmación del Estado en su memorial de contestación es incorrecta conforme al derecho peruano. Señala que como BEAR CREEK todavía tiene la concesión inscrita a su nombre, todavía mantiene la propiedad hasta que termine el proceso iniciado por el MEM, por lo que en todo caso la expropiación sería una indirecta.<sup>76</sup>
133. Sin embargo, el hecho determinante no es dicha inscripción, que solo tiene efectos declarativos, sino la autorización exigida, acto administrativo que sí tiene efectos constitutivos. Sin dicha autorización, que es un requisito material necesario para que se constituya la propiedad, BEAR CREEK ha perdido completamente su derecho. El hecho que se tenga que esperar a que termine el proceso iniciado por el MEM para que las concesiones se reviertan formalmente al Estado no cambia en nada que sin la autorización exigida por la Constitución, BEAR CREEK ya no puede ser propietario de las mismas.
134. Por todo lo señalado en la presente sección, la tesis propuesta por el Dr. Eguiguren que la discrecionalidad del decreto supremo autoritativo habilita a una discrecionalidad para la privación del derecho otorgado carece de sustento. Bajo esta particular interpretación, se podría eliminar un acto administrativo sin seguir el procedimiento de revocación y se podría privar al legítimo propietario de su derecho sin necesidad de que se lleve a cabo proceso de expropiación.
135. En el fondo, lo que el Dr. Eguiguren y el Estado proponen es que existe un derecho de propiedad de segundo grado, inferior al del resto de personas y que puede ser extinguido o afectado por un acto discrecional del Estado. Ello no existe en el marco legal peruano.

---

<sup>76</sup> El Estado señala lo siguiente en el párrafo 251 de su Memorial de Contestación a la Demanda: "*In fact, Claimant retains title to the Santa Ana Concessions today*".

**B. Incluso la discrecionalidad en la “derogación” no significa arbitrariedad**

136. La postura del Dr. Eguiguren avala que el decreto autoritativo (DS 083) pueda ser dejado sin efecto a través de otro decreto supremo si, a discreción del Consejo de Ministros, ha desaparecido la necesidad pública.
137. Sin perjuicio de lo señalado en los acápites anteriores, incluso si se asumiera que se puede dejar sin efecto el derecho de propiedad conferido por el decreto autoritativo de forma discrecional y sin otorgar una compensación, ello no significa que un decreto supremo inmotivado sea el mecanismo idóneo.
138. Desde un plano formal, siendo que la declaratoria de necesidad pública se sustentó en 2 normas con rango legal (Decreto Legislativo 757 y Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería)<sup>77</sup>, la desaparición de dicha necesidad pública debería hacerse también a través de una norma con rango legal. Un decreto supremo no puede derogar lo establecido por dos normas con rango legal.
139. En materia de derechos de propiedad esto es más evidente. De acuerdo con el artículo 72 de la Constitución (no analizado en el informe del Dr. Eguiguren), no se puede privar totalmente de propiedad a un tercero con una simpe, alegación de seguridad nacional. La norma en cuestión señala que “La ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición,

---

<sup>77</sup> Por un lado el numeral V del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo 014-92-EM, que establece que la industria minera es de utilidad pública y la promoción de inversiones en la actividad minera es de interés nacional; y, de otro lado, el artículo 13 del D. Leg. 757, y sus normas reglamentarias, que declara de necesidad nacional la inversión privada, nacional y extranjera, en actividades productivas realizadas o por realizarse en zonas de frontera del país. (BULLARD 031)



posesión, explotación y transferencia de determinados bienes.”<sup>78</sup> Si se requiere una ley para establecer limitaciones temporales a la propiedad ¿Cómo se podría por decreto supremo privar totalmente de su propiedad y de manera permanente a alguien? Se trata de un acto claramente arbitrario.

140. Así, las únicas dos vías previstas para limitar o privar de propiedad a su titular por razones de seguridad nacional son (1) mediante una expropiación de acuerdo al artículo 71 de la Constitución que requiere de una ley, un procedimiento con derecho de defensa y el pago de una indemnización, o (2) estableciendo limitaciones temporales, por ley, de acuerdo al artículo 72 de la misma Constitución. En ambos casos se requiere de una ley. No es suficiente un Decreto Supremo.
141. Sin perjuicio de ello, asumiendo que el Consejo de Ministros tendría la facultad para declarar la desaparición de la necesidad pública a través de un decreto supremo, esta autoridad debería, por lo menos, acreditar que lo establecido en el Decreto Legislativo 757 y Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería ya no subsiste. Esto es, que a la fecha de “derogación”:  
(i) la inversión privada extranjera en actividades productivas realizadas o por realizarse en zonas de frontera del país ya no constituye necesidad nacional; y, (ii) la industria minera ya no es de utilidad pública, ni la promoción de inversiones en la actividad minera es de interés nacional.
142. Sin embargo, en el presente caso el DS 032 no solo no ha acreditado la falta de vigencia de lo sostenido por el Decreto Legislativo 757 y Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sino que no ha justificado en absoluto cuáles fueron las “circunstancias” que a su criterio produjeron la desaparición de la necesidad pública. En efecto, la parte considerativa del DS 032 se limita a señalar que: “se ha hecho de conocimiento circunstancias que implicarían la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para

---

<sup>78</sup> Constitución Política del Perú, artículo 72. (BULLARD 003)

la emisión del mencionado acto (...) en tal sentido, ante la existencia de estas nuevas circunstancias se hace necesario dictar el acto correspondiente”.

143. Como indiqué en mi primer informe, a pesar que el DS 032 no es claro al respecto, de la revisión de su Exposición de Motivos puede asumirse que las “nuevas circunstancias” estarían vinculadas al descontento de parte de la población aymara de Puno<sup>79</sup>. No obstante, el Consejo de Ministros no ha logrado acreditar como un conflicto social de carácter regional puede prevalecer sobre una necesidad nacional.

144. Al respecto, existen múltiples autores que, tratando el concepto de necesidad pública en el contexto de expropiaciones, señalan que la necesidad pública es un concepto ligado “al interés general de la nación<sup>80</sup>”, “la sociedad en su conjunto”<sup>81</sup> “un asunto de interés general de la comunidad<sup>82</sup>”. De allí que en el eventual escenario de “derogación” del decreto autoritativo, la necesidad pública debería ser vista desde un plano nacional más que desde uno regional, contrariamente a lo ocurrido en el presente caso.

145. Sin perjuicio de la territorialidad de los conflictos, cabe recordar que, como ya señalé en el presente informe, 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

---

<sup>79</sup> Ver BULLARD 1, párrafo 180 y 181.

<sup>80</sup> GARCÍA TOMA, Víctor, *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*. Tomo II, Fondo de Desarrollo Editorial, Universidad de Lima, Lima, 1998, p. 134. En: En: SANCHO ROJAS, Cecilia Elizabeth, “Decretos Supremos de zona de frontera en minería: Discrecionalidad limitada o absoluta”, Tesis para optar el grado de magister en derecho de la empresa, PUCP, 2014. (BULLARD 046)

<sup>81</sup> BERNALES, Enrique, *La Constitución Comentada de 1993. Veinte años después 6ta edición IDEMSA, 2012*, p. 400. (BULLARD 062)

<sup>82</sup> BARRÓN GONZALES, Gunther. *Derecho de Propiedad y expropiación. La Constitución Comentada.*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 233, que, a su vez, se basa en: AVENDAÑO VALDÉZ, Jorge. Comentarios al artículo 923. En: VV.AA. Código Civil comentado. Tomo V, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 190. (BULLARD 063)

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

146. De otro lado, tampoco se advierte que de manera previa a la revocación efectuada mediante DS 032, 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.

147. Sobre el particular, la Constitución Política del Perú consagra al debido proceso como un principio y derecho de los particulares<sup>83</sup>. Si bien el artículo 139 de la Constitución incluye esta garantía en el ámbito jurisdiccional, en múltiples ocasiones el Tribunal Constitucional ha precisado que el debido proceso es aplicable a todo órgano público e, incluso, privado. Esta garantía no es exclusiva del fuero judicial.

148. En la sentencia emitida en el Expediente No. 02600-2008-AA<sup>84</sup>, el Tribunal Constitucional analizó la decisión de una asociación de expulsar a uno de sus miembros sin haberle comunicado los cargos que se le imputaban, ni haberle dado un plazo para presentar sus descargos. Al respecto; el colegiado señaló que se habría vulnerado el debido proceso, el mismo que no es exclusivo al ámbito judicial, sino a todo órgano público e incluso privado:

---

<sup>83</sup> Constitución Política del Perú. Artículo 139:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

(...) (BULLARD 003)

<sup>84</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú emitida en el Expediente No. 02600-2008-AA. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02600-2008-AA.html> (BULLARD 064)

**“(…) el ámbito de aplicación del debido proceso no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. De esa manera, el derecho fundamental al debido proceso es un derecho que debe ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza, en la medida en que el principio de interdicción de la arbitrariedad constituye un principio inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los valores que la propia Constitución incorpora.”** (El subrayado es agregado)

149. En la sentencia emitida en el Expediente No. 3361-2004-AA<sup>85</sup>, el Tribunal Constitucional señaló que el debido proceso es aplicable **incluso en actos discrecionales del Estado**. El colegiado precisó que la motivación es una manifestación del debido proceso y por ende debe estar presente en las decisiones que tome el Estado, incluso en casos como ratificaciones a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura donde existe un margen de discrecionalidad.

**“La motivación es una exigencia que si bien es parte de las resoluciones judiciales, debe ser observada en todo tipo de procedimiento, a la luz del artículo 139.º, inciso 5) de la Constitución, como una ‘motivación escrita’, pues, como lo prescribe el artículo 12º de la Ley Orgánica del PJ, todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, es decir, han de incluir expresión de los fundamentos en que se sustentan.**

**En ese sentido, toda resolución debe ser congruente a fin de calibrar en ella la debida correlación entre los hechos presentados y la base normativa (debe ceñirse al in dubio pro reo, es decir, la interpretación de las normas debe ser a favor del procesado), que sustentan la decisión final y lo que ésta determina. Y es justamente la motivación la que permitirá medir la congruencia en medida adoptada, por constituir un medio eficaz de control sobre la actividad del juzgador que permite la verificación pública de su convencimiento último.**

<sup>85</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú emitida en el Expediente No. 3361-2004-AA. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03361-2004-AA.html> (BULLARD 065)

**La motivación servirá básicamente por dos razones: para la eficacia del control jurisdiccional ex post y para lograr el convencimiento del juez respecto a la corrección y justicia de la decisión del CNM sobre sus derechos como ciudadano. Por tanto, la resolución congruente, sustentada en la motivación, descubre su pedestal en su articulación con el criterio de razonabilidad, a fin de regular adecuadamente el “margen de apreciación” que tiene el consejero para resolver de manera final, pese a la sensatez y la flexibilidad que se le ha impuesto en el ejercicio de sus funciones.**

(...)

**Si bien se presenta como claro e interesante que exista una discrecionalidad en la actividad de los consejeros (como la tiene cualquier juzgador), ello no puede servir como base para la vulneración de los derechos de los jueces y fiscales; antes bien sus resoluciones deben sometidas a criterios jurídicos que reflejen los valores, principios y derechos que la Constitución reconoce.” (El subrayado es agregado)**

150. En este pronunciamiento el Tribunal Constitucional también hizo hincapié en el derecho del particular de obtener la documentación que sustenta la decisión:

**“Así, el derecho a la información procesal es aquél según el cual el justiciable está en la capacidad de tener acceso a los documentos que sustentan una resolución, tanto para contradecir su contenido como para observar el sustento del juzgador al emitir su fallo.**

(...)

**De esta argumentación genérica se desprende que todo magistrado sujeto a ratificación tiene derecho al acceso de: a) la copia de la entrevista personal, por ser la audiencia de carácter público, a través del acta del acto público realizado, y no únicamente el vídeo del mismo; b) la copia de la parte del acta del Pleno del CNM que contiene la votación y acuerdo de no ratificación del magistrado evaluado; y, c) la copia del Informe de la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación. Similar es el criterio adoptado por el nuevo Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, al establecer, en su exposición de motivos y en su tercera disposición complementaria y final, que el magistrado puede solicitar**

***copias de las piezas del expediente y del informe final.***” (El subrayado es agregado)

151. Por ello, la garantía del debido proceso, entendida como el derecho de los particulares a exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho; debe ser estrictamente respetada por todos los organismos del Estado, incluso cuando se trata de la toma de decisiones discrecionales.
152. Esta garantía también ha sido recogida en la LPAG. De acuerdo con el Artículo IV de su Título Preliminar, el debido procedimiento (debido proceso), es un principio que comprende el derecho de los administrados a ***“exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho”***<sup>86</sup>. Este principio no es meramente declarativo, sino que su aplicación es deber de las autoridades administrativas, tal como lo establece textualmente el artículo 75.2 de la LPAG: ***“Son deberes de las autoridades (...) desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley”***.
153. En ese sentido, el derecho al debido proceso establece una serie de garantías para los particulares, dentro de las que destacan el derecho de defensa, que permita al particular cuestionar válidamente las imputaciones realizadas por la Administración, así como también el derecho a la motivación, que establece una exigencia a la Administración para que se pronuncie total y adecuadamente sobre todos los argumentos del particular,

---

<sup>86</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo IV.-

Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (BULLARD 005)

evitando así la emisión de decisiones arbitrarias y/o indebidamente fundamentadas.

154. Considerando que en el presente caso el Consejo de Ministros ha emitido el DS 032 sin haber garantizado el derecho de defensa de BEAR CREEK y sin haber motivado debidamente su decisión, se puede concluir que dicha decisión es arbitraria.
155. Por todo lo expuesto, el DS 083 no nació de la mera discrecionalidad del Consejo de Ministros, sino que éste convalidó que la solicitud de BEAR CREEK cumplió con las condiciones legalmente previstas. No obstante, incluso asumiendo un alto grado de discrecionalidad en el DS 083, ello no significa que el Estado tenga la potestad de dejar sin efecto los derechos de propiedad otorgados.
156. Sea cual fuere la naturaleza del DS 083 (acto administrativo o disposición normativa) la privación de los derechos conferidos debe condicionarse al otorgamiento de una compensación y el resguardo del debido procedimiento, entre otras garantías establecidas por la Constitución y las leyes. Ello, no ha sucedido en el presente caso.
157. Sin perjuicio de ello, incluso si se asumiera que el DS 083 puede ser "derogado" sin prever una compensación económica, en tal escenario la autoridad tiene el deber de motivar debidamente su decisión y otorgar el derecho de defensa a los afectados, situación que tampoco ha ocurrido en el presente caso.



V. EL ESTADO NO SOLO AFECTÓ EL DERECHO DE PROPIEDAD DE BEAR CREEK SINO TAMBIÉN EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

158. La razón por la que no existe en el Perú una propiedad de segundo grado que puede extinguirse o afectarse a discreción del Estado es porque existe un vínculo estrecho entre dicho derecho y el principio de seguridad jurídica.
159. Este principio supone, como explica el Tribunal Constitucional español, *"la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho"*<sup>87</sup> Así, la predictibilidad de la conducta del Estado frente a supuestos previamente establecidos por el derecho irradia todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de la arbitrariedad. Es por ello que, de acuerdo al Tribunal Constitucional peruano, la seguridad jurídica *"transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución."*<sup>88</sup>
160. En el caso concreto del derecho de propiedad, la seguridad jurídica genera predictibilidad con respecto a las expectativas que el propietario y los terceros puede tener con relación a uno o varios bienes. En palabras de Harold Demsetz, *"el derecho de propiedad es un instrumento creado por la sociedad y deriva su importancia del hecho que ayuda a los individuos a generar aquellas expectativas que pueden razonablemente mantener en su relación con terceros."*<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Sentencia 36/1991 del Tribunal Constitucional de España. Ver: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1675>. (BULLARD 066)

<sup>88</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano emitida en el Expediente No. 0016-2002-AI/TC. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.html>. (BULLARD 067)

<sup>89</sup> DEMSETZ, Harold. *Toward a theory of property rights*, en: *The American Economic Review*, vol. 57, no. 2, Papers and Proceedings of the Seventy-ninth Annual Meeting of the American Economic Association, mayo, 1967, p. 347. (BULLARD 068)



161. Este principio le genera una doble exigencia al Estado en lo que respecta al derecho de propiedad: (i) que no lleve a cabo acciones que modifiquen el *statu quo* “de forma tal que al individuo se le asegure el mantenimiento de su situación jurídica en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación”; y (ii) que intervenga de forma inmediata ante “las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, [...] sea para garantizar la permanencia del *statu quo*, [...] o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones.”<sup>90</sup>
162. Asegurarle a un individuo el mantenimiento de su situación jurídica es indispensable en tanto que genera una certidumbre institucional que permite a las personas tener la iniciativa suficiente para, a partir de la titularidad del derecho de propiedad, dar lugar a la generación de riqueza.<sup>91</sup> De esta forma, las personas pueden ejercer plenamente sus derechos económicos y sus libertades.
163. Por todo lo anterior, interpretar que el derecho de propiedad de los extranjeros dentro de los 50 kilómetros de la frontera puede ser eliminado a discreción del Estado, determina que el inversionista extranjero nunca tendrá la certidumbre institucional suficiente para invertir en dicha zona.
164. Lo que se crea es la sujeción de la inversión extranjera a una “Espada de Damocles” ya que en cualquier momento puede perder la propiedad por la existencia de hechos de terceros que incentiven al Estado, por cuestiones de conveniencia política, a eliminar la declaración de necesidad pública previamente efectuada y así confiscar la propiedad de dichos inversionistas.

---

<sup>90</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente No. 0016-2002-AI/TC. *Op. Cit.* (BULLARD 067)

<sup>91</sup> *Idem.*

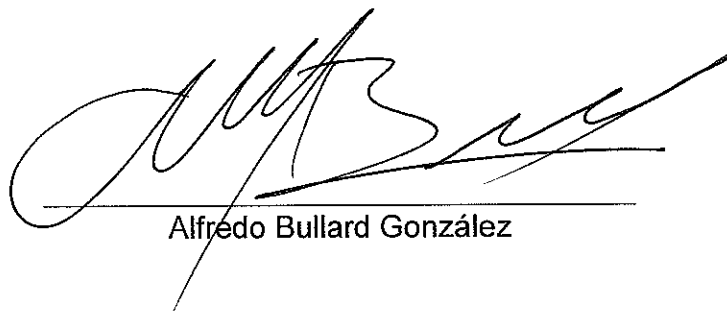
165. Esto claramente atenta contra el principio de seguridad jurídica, especialmente si se toma en consideración que la necesidad pública es un concepto indeterminado que se presta para que el Estado la cambie el contenido cuando le conviene.

### **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 6 de enero de 2016



Alfredo Bullard González

Lima, Perú

## Anexo I

### Lista de documentos

- BULLARD 033:** MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Décima Edición, Lima, 2014. (Extractos)
- BULLARD 034:** Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Energía y Minas.
- BULLARD 035:** TABOADA, Lizardo. *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*. Editorial Grijley, 2da edición, Lima, 2013. (Extractos)
- BULLARD 036:** LOHMANN, Guillermo. *El negocio jurídico*, Editorial Grijley, 2da edición, Lima, 1994. (Extractos)
- BULLARD 037:** CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO, Rita. *La teoría de los actos propios y la nulidad, ¿regla o principio de derecho?* (Extractos)
- BULLARD 038:** Diccionario Legal del Poder Judicial Peruano. (Extracto)
- BULLARD 039:** Sentencia de la Corte Suprema del Perú de fecha 22 de agosto del 2002 del caso 2849-2001.
- BULLARD 040:** Resolución del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL No. 071-2004-CD-OSIPTEL de fecha 3 de setiembre del 2004
- BULLARD 041:** MORELLO, Augusto. *Dinámica del Contrato*. Enfoques. Buenos Aires: Librería Editorial Platense, 1985, (Extractos)
- BULLARD 042:** DIEZ PICAZO, Luis. *La Doctrina de los Propios Actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Pamplona, Thomson Reuters (Legal) Limited. (Extracto)
- BULLARD 043:** BORDA, Alejandro. *Teoría de los Actos Propios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. (Extractos)
- BULLARD 044:** Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de marzo del 2007 del caso N° 0005-2006-PI/TC.
- BULLARD 045:** Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 2 de marzo del 2005 del caso N° 4232-2004-AA/TC.

- BULLARD 046:** SANCHO ROJAS, Cecilia Elizabeth, "*Decretos Supremos de zona de frontera en minería: Discrecionalidad limitada o absoluta*", Tesis para optar el grado de magister en derecho de la empresa, PUCP, 2014. (Extractos)
- BULLARD 047:** RUBIO CORREA, Marcial, *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*, 10ma edición, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2013, p.145
- BULLARD 048:** DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*, Tomo I, editorial Gaceta Jurídica, Primera edición, Lima, 2005. (Extractos)
- BULLARD 049:** Decreto Supremo No. 064-99-EM
- BULLARD 050:** Decreto Supremo No. 033-2004-EM
- BULLARD 051:** Decreto Supremo No. 060-2005-EM
- BULLARD 052:** Decreto Supremo No. 026-2015-EM
- BULLARD 053:** Decreto Supremo No. 015-2002-PRES
- BULLARD 054:** Decreto Supremo No. 005-2012-MIDIS
- BULLARD 055:** Decreto Supremo No. 023-2005-EF
- BULLARD 056:** Decreto Supremo No. 044-2005-EF
- BULLARD 057:** Decreto Supremo No. 007-2014-MINEDU
- BULLARD 058:** Decreto Supremo No. 030-2015-EM
- BULLARD 059:** Decreto Supremo No. 029-2015-EM
- BULLARD 060:** Decreto Supremo No. 006-2009-EM
- BULLARD 061:** Ley General de Expropiaciones – Ley 27117.
- BULLARD 062:** BERNALES, Enrique, *La Constitución Comentada de 1993. Veinte años después* 6ta edición IDEMSA, 2012.
- BULLARD 063:** BARRÓN GONZALES, Gunther. *Derecho de Propiedad y expropiación. La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.
- BULLARD 064:** Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú de fecha 18 de noviembre del 2008 del caso No. 02600-2008-AA.
- BULLARD 065:** Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú de fecha 12 de agosto del 2005 del caso No. 3361-2004-AA

- BULLARD 066:** Sentencia 36/1991 del Tribunal Constitucional de España de fecha 14 de febrero de 1991.
- BULLARD 067:** Sentencia del Tribunal Constitucional del Peruano de fecha 30 de abril del 2003 del caso No. 0016-2002-AI/TC.
- BULLARD 068:** DEMSETZ, Harold. *Toward a theory of property rights*, en: *The American Economic Review*, vol. 57, no. 2, Papers and Proceedings of the Seventy-ninth Annual Meeting of the American Economic Association, mayo, 1967. (Extractos)
- BULLARD 069:** Código Civil peruano. Artículos citados.

