

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la resolución del Tribunal  
Constitucional N° 00199-2017-PA/TC

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada  
que presenta:

Andrea Angella Tapia Olivares

ASESOR:

Luis F. Villavicencio Benites

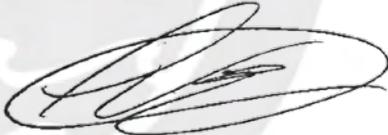
Lima, 2024

## Informe de Similitud

Yo, VILLAVICENCIO BENITES, LUIS FERNANDO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “Informe jurídico sobre la resolución del Tribunal Constitucional N° 00199-2017-PA/TC”, del autor TAPIA OLIVARES, ANDREA ANGELLA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 06 de julio del 2024.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 10 de julio del 2024

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> VILLAVICENCIO BENITES, LUIS FERNANDO	
DNI: 72893235	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-7386-8968">https://orcid.org/0000-0001-7386-8968</a>	

## **RESUMEN**

La Resolución del Tribunal Constitucional N° 00199-2017-PA/TC aborda un conflicto relacionado con la protección del patrimonio cultural y el derecho a la libertad de empresa, para el uso del derecho de propiedad, de Gremcitel S.A. La controversia que deriva de este caso surge con la declaratoria de los terrenos aledaños al Morro Solar como intangibles y la declaratoria del propio Morro Solar como patrimonio cultural de la Nación por el Instituto Nacional de Cultura. Ello aparentemente impidió que la empresa Gremcitel S.A. pueda desarrollar su proyecto urbanístico denominado Costazul en los terrenos aledaños al Morro Solar, ya que esta había obtenido la titularidad de los terrenos bajo concursos públicos de la Municipalidad de Chorrillos.

En el presente trabajo, se abordará la composición del derecho a la protección del patrimonio cultural y el derecho a la libertad de empresa. Asimismo, se establecerán los métodos para armonizar ambos derechos ante un conflicto. Ello en base a un análisis constitucional de la norma en conflicto, la ponderación de dichos derechos, el análisis de la competencia de la Municipalidad de Chorrillos para finalmente analizar la improcedencia del proceso de amparo presentado por Gremcitel S.A.

### **Palabras clave:**

*Amparo - Ordenamiento territorial - Patrimonio cultural - Zonas intangibles - Competencia Nacional - Interés público - Vivienda Digna*

## **ABSTRACT**

Constitutional Court Resolution No. 00199-2017-PA/TC addresses a conflict related to the protection of cultural heritage and the right to freedom of enterprise, for the use of the right to property, of Gremcitel S.A. The controversy arising from this case arises with the declaration of the land surrounding Morro Solar as intangible and the declaration of Morro Solar itself as cultural heritage of the Nation by the National Institute of Culture. This apparently prevented Gremcitel S.A. from developing its urban development project called Costazul on the land adjacent to Morro Solar, since it had obtained title to the land through public bidding by the Municipality of Chorrillos.

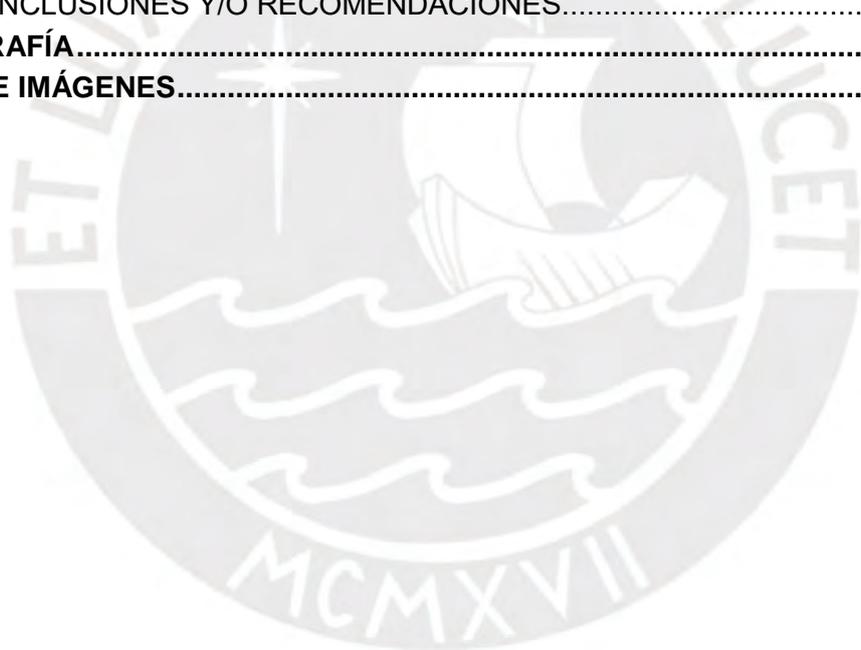
This paper will address the composition of the right to the protection of cultural heritage and the right to freedom of enterprise. It will also establish the methods to harmonize both rights in the event of a conflict. This will be based on a constitutional analysis of the norm in conflict, the weighting of said rights, the analysis of the competence of the Municipality of Chorrillos and finally the analysis of the inadmissibility of the amparo proceeding filed by Gremcitel S.A.

### **Keywords:**

*Amparo - Land use planning - Cultural heritage - Intangible areas - National jurisdiction - Public interest - Decent housing*

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b> .....	<b>3</b>
<b>MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CASO:</b> .....	<b>3</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	6
I.1. Justificación de la elección de la resolución: .....	6
I.2. Presentación del caso: .....	10
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES: .....	12
II.1. Antecedentes: .....	12
II.2. Hechos relevantes del caso: .....	13
II.3. Hechos relevantes del caso en el contexto actual: .....	17
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS: .....	18
III.1. Problema principal: .....	18
III.2. Problemas secundarios: .....	18
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO: .....	19
IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios .....	19
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	20
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS .....	20
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES .....	49
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>50</b>
<b>TABLA DE IMÁGENES</b> .....	<b>56</b>



## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Pleno Sentencia 97/2021 (Exp. N° 00199-2017-PA/TC) / Caso Morro Solar
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Urbanístico (Planeamiento urbano) Derecho Constitucional (Acceso a la vivienda y protección de zonas intangibles)
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Grencitel S.A. (empresa a cargo del proyecto urbano)
DEMANDADO/DENUNCIADO	Instituto Nacional de Cultura (INC)
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Constitucional
TERCEROS	Municipalidad de Chorrillos
OTROS	Pobladores beneficiarios o perjudicados

## MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CASO:

<b>1. Constitución Política del Perú (1993)</b>	
<p>“Art. 21.- Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado. (...) Todos los bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación ya sean de carácter público o privado, se encuentran subordinados al interés general. El Estado fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como la restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.”</p>	<p>“Art. 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”</p>

<p>“Art. 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”</p>	<p>“Art. 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.”</p>
<p>“Art 188.- La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales. Los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos así como el Presupuesto de la República se descentralizan de acuerdo a ley.”</p>	<p>“Art. 189.- El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación. El ámbito del nivel regional de gobierno son las regiones y departamentos. El ámbito del nivel local de gobierno son las provincias, distritos y los centros poblados.”</p>
<p>“Art. 195.- Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo (...).”</p>	<p>“Art. 200.- Son garantías constitucionales: (...) 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular. (...).”</p>
<p align="center"><b>2. Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural</b></p>	
<p>“Art. II, Título Preliminar.- Se entiende por bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación del quehacer humano -material o inmaterial- que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, sea expresamente declarado como tal o sobre el que exista la presunción legal de serlo. Dichos bienes tienen la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley.”</p>	

<b>3. Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (1972)</b>	
<p>“Art. 1.- A los efectos de la presente Convención se considerará "patrimonio cultural":</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,</li> <li>- los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,</li> <li>- los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.”</li> </ul>	<p>“Art. 2.- A los efectos de la presente Convención se considerarán "patrimonio natural":</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,</li> <li>- las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies, animal y vegetal, amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,</li> <li>- los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.”</li> </ul>
<b>4. Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional (2004)</b>	
<p>“Art. 5.- Causales de improcedencia</p> <p>2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;</p> <p>3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional; (...)”</p>	
<b>5. Decreto Ley N° 18799, Ley Orgánica del sector Educación</b>	
<p>“Art. 3.- Corresponde al Sector Educación todas las actividades que se realizan para dirigir, orientar coordinar, promover, impartir y controlar la educación en sus diversos aspectos y niveles, incluyendo las actividades de extensión educativa, cualquier que sea el medio que se emplea para llevarla a cabo; las actividades de conservación y desarrollo cultural; las de conservación y protección del patrimonio arqueológico, histórico, cultural y artístico de la Nación; las de promoción de actividades deportivas y recreativas; y las de protección de propiedad intelectual.”</p>	<p>“Art. 45.- Los Organismos Públicos Descentralizados del Sector son:</p> <p>(...)</p> <p>c. El Instituto Nacional de Cultura”.</p>

<p>“Art. 49.- El Instituto Nacional de Cultura, encargado de promover, de acuerdo a la política del sector, las manifestaciones culturales que signifiquen la formación de los valores propios del país, contribuyen a que el pueblo peruano tome conciencia de su historia, situación y destino. Le corresponde, además, la conservación y protección del patrimonio arqueológico, histórico, tico y cultural de la Naci , as omo la protecci n de la propiedad intelectual. (...)”</p>
<p><b>6. Ley N° 19268, Organización y Funciones del Instituto Nacional de Cultura</b></p>
<p>“Art. 3.- Son fines del Instituto Nacional de Cultura: (...) e. Proteger, conservar, poner en valor y difundir el patrimonio monumental y cultural de la Naci ; (...)”</p>
<p><b>7. Ley N° 26306, Reconoce la propiedad del corredor ribereño denominado Costa Verde a diversas Municipalidades distritales de la provincia de Lima</b></p>
<p>“Art. 5.- D nse todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.”</p>
<p><b>8. Decreto Supremo 01-95-MTC, Reglamento de la Ley N° 26306</b></p>
<p>“Art. 22.- Los Municipios Ribereños podrán contratar, emitir autorizaciones o adjudicar derechos, respecto a los terrenos de sus ámbitos según corresponda, de acuerdo a las modalidades siguientes: a. Compraventa; (...)”</p>
<p><b>9. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)</b></p>
<p>“Art. 25.- 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. (...)”</p>

## I. INTRODUCCIÓN

### I.1. Justificación de la elección de la resolución:

El ordenamiento territorial, de acuerdo a Glave (2012), es un elemento fundamental para la planeación urbana que detenta como propósito fundamental regular y administrar el suelo. Este se centra en la ocupación del territorio cumpliendo con los principios de sostenibilidad y eficacia bajo los enfoques de economía, biodiversidad, geopolítica y planeación urbana.

De esta manera, el ordenamiento territorial va a destinar sus esfuerzos en dividir el suelo entre las viviendas de uso familiar, las industrias, los espacios de conservación<sup>1</sup> y los espacios públicos. Contribuyendo a la mejor calidad de la vida urbana, promoción del desarrollo económico y crecimiento socio-cultural.

<sup>1</sup> Los espacios declarados patrimonio cultural, áreas naturales protegidas, entre otros.

Los Gobiernos Locales y el Gobierno Nacional acogen el ordenamiento territorial como un punto de partida para el crecimiento urbano; no obstante, esta progresión urbana deberá respetar la **conservación del valor histórico y cultural de las ciudades**.

El ordenamiento territorial debe partir desde el reconocimiento de la falta de recursos humanos y financieros, así como el crecimiento desordenado de las ciudades. Con ello, se convertirá en una herramienta clave para la planificación urbana acompañada del Derecho urbanístico y sus principios.

El ordenamiento territorial, sumado al Derecho urbanístico, cumplen con la función de regulación y planificación del suelo, tanto en zonas urbanas como rurales, para así garantizar un desarrollo enfocado en la sostenibilidad a largo plazo y la promoción de la equidad.

La planificación urbana se centra en la adecuada utilización del suelo, lo cual se refleja en su clasificación que incluye las áreas destinadas a la expansión territorial y a las de protección especial como son los centros históricos o zonas monumentales.

El suelo peruano, según Ortiz (2017) para efectos de planificación urbana, está compuesto por área urbana, área urbanizable y área no urbanizable:

- La primera, se define como el suelo ubicado dentro de la jurisdicción municipal destinados a usos urbanos.
- La segunda, se define como el área que puede ser urbanizable a corto plazo y anexarse al área urbana existente.
- La tercera, se define como las tierras no aptas para ser urbanizadas por su tratamiento especial y protección (reservas naturales, zonas de alto riesgo, yacimientos arqueológicos, centros culturales, históricos y otros).

El Derecho urbanístico, se centra en la planificación y gestión del suelo, lo que incluye las zonas con características particulares y de especial protección. Esta utilidad se centra en su contribución al desarrollo de las ciudades con un enfoque de conservación de las zonas de especial protección. De esta manera, integra la protección del patrimonio y la biodiversidad en la planeación y expansión urbana.

Esta especialidad del Derecho, permite, de manera transversal, incluir y acoger el concepto de ordenamiento territorial en su regulación. Así, desde un enfoque integral, agrupa el principio orientador del ordenamiento territorial, el desarrollo sostenible, con los principios básicos del Derecho urbanístico.

Por un lado, el desarrollo sostenible busca equilibrar el presente con el futuro, satisfaciendo las necesidades actuales y comprometiéndose a garantizar el crecimiento económico y social, así como mitigar el impacto medio ambiental a través del ordenamiento y regulación del territorio.

Mientras que, por otro lado, según Ortiz (2017), los principios del Derecho urbanístico abarcan el respeto por la legalidad, la igualdad, la función social de la propiedad, la sostenibilidad, la participación ciudadana y la coordinación interinstitucional, desarrollados en los siguientes puntos claves:

- La ciudad entendida como un todo integral adaptándose al contexto económico, social y político.
- El dinamismo urbano como la evolución constante del desarrollo urbano.
- Las funciones urbanas (habitar, laborar y recrear como funciones del urbanismo).
- Centralismo de la vivienda, entendiendo la vivienda como foco principal en la creación de políticas urbanas.
- El interés colectivo, priorización del bien común por encima del interés de los privados.
- Maximización del espacio vertical, fomentar y regular el uso de la altura y densificación en el desarrollo urbano.
- Regulación del uso del suelo a través de normativas integrales y eficientes.
- Visión holística de la ciudad integrando las estructuras regionales, nacionales y globales.
- Planificación del suelo, organización del suelo de acuerdo a los planes de desarrollo estructurados.

De este modo, de acuerdo al mismo autor, el Derecho Urbanístico, es una rama del Derecho Administrativo que posee como objetivo principal la planeación de las ciudades de manera sostenible, equitativa y funcional. Acompañado de (i) la regulación del uso y control del suelo, en la gestión y regulación de la utilización de las tierras tanto en el área urbana como en la rural; (ii) el contenido de la propiedad predial urbana y la ordenación del territorio, los derechos y obligaciones que los propietarios van a poseer sobre sus terrenos; y, (iii) su ejecución y regulación de la edificación, con relación a la regulación y limitaciones específicas que controlan edificación (Ortiz, 2017).

Así, cumple un rol fundamental en la sociedad aportando a la reducción y prevención de la informalidad, la protección del patrimonio y medio ambiente, el fomento de la inversión, la respuesta ante emergencias y desastres, y, finalmente, la mejora en la calidad de vida de los ciudadanos.

En contraste con lo expuesto, es importante delimitar cuál es la relación del ordenamiento territorial con la planificación urbana: “la forma más ilustrativa de revelar la relación existente entre la ordenación territorial y la planificación urbana se resume en señalar que aquella es la continuación de la última” (Rebollo, 2009, p. 13). Por tanto, el ordenamiento territorial va a extender sus principios y estrategia a la planeación urbana, permitiendo llevar a una escala más amplia y compleja sus efectos en conjunto.

Zegarra (2023) señala que el ordenamiento territorial, como concepto, nació después de la planeación urbana, resultó de la búsqueda de la integración de la planificación aplicable a las ciudades. De modo que género un significado de adaptabilidad a la

planificación en el proceso de asignación de los tipos de suelos y su destino en las ciudades.

En ese orden de ideas, es relevante desarrollar los aspectos que relacionan a la planeación urbana y el ordenamiento territorial:

**Tabla 1.**  
**Tabla comparativa entre la Planeación urbana y el Ordenamiento Territorial.**

Aspectos	Planeación urbana	Ordenamiento territorial
Designación de los suelos:	Adecuado crecimiento de las ciudades en el área urbana.	Alcanzar el desarrollo económico ambiental sostenible.
Ordenamiento del suelo de forma integral:	Reglamentación del uso de los suelos.	Promoción y entendimiento de las dimensiones geográficas para el desarrollo de actividades socioeconómicas y ambientales.
Carácter público en la función administrativa:	Búsqueda de regulación del uso del suelo respetando las actividades humanas y los espacios de protección especial.	
Planificación como directriz:	Visión a largo plazo que se concreten en normas y políticas públicas.	

Asimismo, Zegarra (2023) señala que la planificación urbana se va a centrar de manera general en ordenar el suelo, el modelo de las ciudades y el diseño edificatorio, mientras que el ordenamiento territorial va a integrar el territorio, centrándose en la zonificación que se le designe y la adhesión del desarrollo equilibrado del territorio como un todo. Así, de manera general, ambos van a buscar un desarrollo equilibrado del territorio planificando y gestionando el uso del territorio.

Por consiguiente, se puede concluir que el Derecho urbanístico y en particular la planificación urbanística tiene un rol fundamental en la implementación de Proyectos. No obstante, ¿esta planeación integral y articulada se aplica en el Perú?

Históricamente, el crecimiento poblacional y las migraciones en el Perú han generado una expansión urbanística desordenada e informal. Las ciudades, al crecer sin una planificación a largo plazo, han traído consigo los mismos problemas urbanísticos que se han mencionado, los mismos que se han mantenido e incluso han ido empeorando con el tiempo.

En efecto, en Lima, Perú, a diferencia de ciudades como Londres, Inglaterra, o Auckland, Nueva Zelanda, no se aplica un modelo ordenado de planeación urbana, sino todo lo contrario (Fondo Inmobiliario Colombia, 2021). Las ciudades han sido construidas de manera improvisada como efecto del crecimiento y migración

poblacional. El crecimiento urbano desordenado es evidente en el Perú, como mencionamos, un ejemplo de ello es la ciudad de Lima, la cual es reconocida como la urbe con el más alto índice de tráfico (El Comercio, 2023) y si a ello se le suma la informalidad de las viviendas, las barreras económicas y sociales, la inestabilidad en el crecimiento urbano se torna inmanejable.

De acuerdo a Bazant (2010), el desorden en la planeación urbana no solo ha sido efecto de los cambios sociales, sino también deriva de una mala integración del enfoque de urbanismo, ya que el Perú ha centrado sus esfuerzos en el enfoque físico-espacial. Es decir, en la regulación del suelo urbano hacia la implementación de más viviendas sobre un suelo ya explotado, y no se ha centrado en la calidad de las viviendas ni en políticas públicas que integren ambos enfoques.

Por estos motivos, la justificación de la elección de la presente resolución se centra en la ausencia de esfuerzos en la creación de políticas públicas que integren el Derecho Urbanístico como parte de las Políticas Nacionales en las Políticas Municipales.

Este es el caso de la Municipalidad de Chorrillos (en adelante, MCH) que vendió tres terrenos (denominados “La Herradura”, “Punta del Sol” y “La Chira”) aledaños al Morro Solar con el fin de promover el crecimiento urbano y crear mejores oportunidades para sus pobladores. No obstante, aparentemente, al no haber sido una acción planificada desencadenó una serie de problemas legales y afectaciones a los derechos de los pobladores del Morro Solar y de las empresas inversoras.

A su vez, el caso materia de análisis podría representar una vulneración a principios constitucionales, ya que no solo significa una afectación directa al patrimonio cultural, sino también una afectación directa a los pobladores de las zonas aledañas del Morro Solar y a la empresa inversora del Proyecto Costazul. Así, para entender mejor esta aparente ausencia de planeación urbana y afectación al derecho de libertad de empresa, a continuación, se contextualiza el caso en particular.

## **I.2. Presentación del caso:**

En el año 1881 sucedió la Batalla de San Juan y Chorrillos, la cual ocurrió durante la Guerra del Pacífico que enfrentó a Perú y Chile. El 19 de septiembre de 1977, cerca al centenario de la Batalla, el Ministerio de Vivienda y Construcción emitió la Resolución Suprema N° 219-77-VC-1100 (en adelante, Resolución de 1977).

La Resolución de 1977, declaró **el Morro Solar como zona intangible**, siendo este el primer indicio de la protección especial que le acompañará a los terrenos “La Herradura”, “Punta del Sol” y “La Chira”.

Del mismo modo, el 30 de diciembre de 1986, el INC<sup>2</sup> declaró el Morro Solar como Monumento Histórico por medio de la Resolución N° 794-86-ED (en adelante, Resolución de 1986).

En el año de 1995, la MCH decidió, sin ninguna restricción, poner en venta los terrenos aledaños al Morro Solar. En ese contexto, cada postor debía presentar el proyecto que pretendía realizar si es que se les adjudicaba los terrenos. La venta dio como resultado la adjudicación de los tres terrenos a la empresa Gremco S.A.C. (en adelante, Gremco).

Así, cumpliendo con este proceso el bien de dominio estatal podrá ser adjudicado al postor ganador. Al contemplarse todos los supuestos mencionados la MCH debió contemplar que los terrenos **eran considerados bienes intangibles**.

En primera instancia, dicha adjudicación, poseía un propósito: beneficiar a los pobladores de Chorrillos, Morro Solar, mejorando **la calidad de vivienda** y como efecto colateral ampliar las oportunidades de mejoras económicas y sociales.

No obstante, aparentemente la MCH adjudicó dichos terrenos sin tener un plan de acción para el desalojo y/o reubicación de los ciudadanos que vivían en las zonas aledañas al Morro Solar. Del mismo modo, tampoco contempló cuáles debían ser las medidas para la protección de Morro Solar (Patrimonio Cultural). Sobre el último punto, se evidencia como la MCH no articuló ni integró sus proyectos locales con los lineamientos gubernamentales del Estado, siendo sus decisiones incompatibles con la protección del patrimonio cultural declarado.

Es importante resaltar la denominación de Patrimonio Cultural, regulada en la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante, CPP), en su art. 21, así como, en la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación N° 28296. El Patrimonio Cultural, comprende todos los bienes y valores que resulten de la evolución histórica de una comunidad. Y, poseen una especial protección debido a su carácter de herencia cultural.

El Morro Solar y sus zonas aledañas, fueron declaradas zonas intangibles. Sobre el particular, un Patrimonio Cultural es declarado intangible cuando comprende prácticas, representaciones, expresiones, conocimiento y/o técnicas que la comunidad reconoce como parte de su cultura. El Morro Solar cumple con dichas características al ser parte de la historia peruana.

En síntesis, el caso elegido nos lleva a centrarnos en un problema de suma importancia para la ciudadanía, ya que alberga el desarrollo de temas como el derecho a la vivienda y la protección del patrimonio cultural, así como el derecho a la propiedad y el de libre contratación.

---

<sup>2</sup> En el año 2010, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MC el INC fue absorbido por el Ministerio de Cultura.

En ese sentido, es a través de políticas públicas efectivas que se podrá plantear una solución para este problema equilibrando el respeto por los derechos fundamentales de los ciudadanos y protegiendo el interés del Estado sobre el patrimonio cultural.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES:**

### **II.1. Antecedentes:**

Con fecha 13 de mayo de 1994, el Congreso de la República emite la Ley N° 26306: "Reconocen la propiedad del corredor ribereño denominado Costa Verde a diversas Municipalidades distritales de la provincia de Lima" (en adelante, Ley de Corredores Ribereños). La finalidad y objeto del presente dispositivo normativo era que a los distritos parte de la Costa Verde: Chorrillos, Barranco, Miraflores, San Isidro, Magdalena del Mar y San Miguel, se les reconozca la propiedad de los terrenos en el corredor ribereño, la Costa Verde.

De esta manera, se habilitó a las Municipalidades ribereñas, conforme al Plan Maestro de Desarrollo Urbano de la Costa Verde 1995 - 2010 (en adelante, Plan Maestro), la propiedad de los terrenos parte de la Costa Verde para el desarrollo urbano, lo cual también implicaba la promoción de la inversión privada.

El 20 de enero de 1995, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones emite el Decreto Supremo 01-95-MTC: Reglamento de la Ley N° 26306 (en adelante, Reglamento de la Ley de Corredores Ribereños), la cual aparentemente facultó a las Municipalidades ribereñas la venta de terrenos que conformen parte de su ámbito.

En 1995 la MCH convocó a un proceso de concurso público (con el nombre de "Concurso de Proyectos Integrales") para la adjudicación de los tres terrenos adyacentes al mar con el fin de promover el desarrollo de las zonas cercanas al Morro Solar. Cabe resaltar que este concurso público tenía como requisito que los postores presentarán cada uno un proyecto para el desarrollo y utilización de las tierras con la finalidad de adjudicar al postor con el mejor proyecto presentado.

Uno de los tres terrenos, La Herradura, fue adjudicado a la empresa JC Contratistas Generales E.I.R.L., el 21 de agosto de 1995, pero días después, el 08 de septiembre de 1995, esta empresa le vendió el terreno a la firma Gremco por la suma de USD 3, 000 000.00 (Tres millones con 00/100 de dólares americanos).

Asu vez, el 7 de noviembre de 1995, Gremco se adjudicó el terreno de Punta del Sol, suscribiendo el contrato de compraventa días posteriores, el 15 de noviembre de 1995, por la suma de USD 1, 000 000.00 (Un millón con 00/100 de dólares americanos), más USD 3, 300 000.00 (Tres millones trescientos mil con 00/100 de dólares americanos) como pago de especies en obras de construcción pública.

Finalmente, el 18 de diciembre de 1995 la MCH adjudicó el tercer terreno, La Chira, a Gremco, acordándose pagar USD 1, 000 000.00 (Un millón con 00/100 de dólares

americanos), más 2, 500 000.00 (Dos millones quinientos mil con 00/100 de dólares americanos) en obras de construcción pública.

Esta empresa, se adjudicó los tres terrenos con el fin de crear un megaproyecto urbanístico denominado Proyecto Costazul, el cual promovería el turismo y los bienes raíces.

## II.2. Hechos relevantes del caso:

La Resolución de 1977 y la Resolución de 1986, para Gremcotel no suponían una restricción en el desarrollo de su Proyecto Costazul, pues la MCH les había vendido los tres terrenos aledaños al Morro Solar bajo el amparo de la Ley de Corredores Ribereños.

En el año 2001, Gremco presentó una propuesta de delimitación histórica del Morro Solar ante el Instituto Nacional de Cultura (en adelante, INC) para delimitar las zonas arqueológicas. Como consecuencia de ello en mayo de 2002 el INC y Gremco firmaron un convenio de cooperación para delimitar dichas zonas en la propiedad de Gremco.

Entre los años 2003 al 2007, Gremco y el INC intercambiaron comunicaciones y resoluciones para solicitar el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (en adelante, CIRA) por las zonas que tenía dentro de sus tres terrenos. Al 2007 se habían emitido 5 CIRA a favor de Gremco que certificaron que alrededor del 80% de sus terrenos estaban libres de restos arqueológicos.

En 10 de octubre de 2007, el INC emitió la **Resolución Directoral N° 1342/INC** (en adelante, Resolución 1342) que delimitó la zona histórica intangible del Morro Solar con el fin de resguardar y proteger el patrimonio cultural, lo cual habilitó que se inscriba dichas zonas con la condición de “zona cultural histórica y arqueológica” en Registro Públicos.

La Resolución 1342, es la que inició la controversia, ya que impuso limitaciones al desarrollo y uso de los terrenos en esas áreas afectando directamente a Gremco y los pobladores de las zonas aledaños al Morro Solar. Es con esta resolución que se aprobó el plano que estableció a la “zona histórica intangible”<sup>3</sup> del Morro Solar, lo cual incluía los tres terrenos adquiridos por Gremco.

Frente a dicha resolución, Gremco, interpuso un Recurso de Reconsideración, ante el INC, para evitar que se inscriban estas zonas con condición de “zona cultural histórica y arqueológica”, ya que ello los restringiría para el uso que le iban a dar a los terrenos adjudicados por el mismo Estado. Cabe señalar que dicho recurso fue declarado infundado, debido a la importancia del patrimonio cultural justificado en su condición de zona intangible. Como resultado de dicho procedimiento recursivo, el 11 de diciembre de 2007, se emitió la Resolución Directoral Nacional N° 1669/INC (en adelante,

---

<sup>3</sup> Lo que a su vez fue inscrito en sus respectivas partidas registrales.

Resolución 1669), la cual mantuvo declaración de zonas intangibles y el estatus de patrimonio cultural.

Asimismo, el INC resaltó que la Resolución 1342 y la Resolución 1669, estaban plenamente alineadas a la legislación nacional sobre la protección del patrimonio cultural, la cual prevalece sobre cualquier otro interés particular (en este caso de vivienda y/o comercial).

La empresa Gremco, ahora Gremcitel S.A.C. (en adelante, Gremcitel)<sup>4</sup>, solicitó al INC, que se deje sin efecto las siguientes resoluciones:

- La Resolución 1342, que delimita la “zona histórica intangible” del Morro Solar y su declaración como Patrimonio Cultural de la Nación.
- La Resolución 1669, que declaraba infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 1342.
- La Resolución Directoral 1137/INC (en adelante, Resolución 1137), emitida por el INC, en el año 2009, que ordenaba Patrimonio Cultural de la Nación la zona de Armatambo-Morro Solar y desafectó la condición arqueológica del área ocupada por trece asentamientos humanos.

Gremcitel al identificar que ello ya implicaba un problema para iniciar sus proyectos en dichas zonas, decide iniciar una serie de procesos legales y administrativos que le permitan continuar con dichos proyectos inmobiliarios. Los procesos legales y administrativos que iniciaron fueron los siguientes:

- En el 2009, Gremcitel demandó al INC ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI) por identificarse como víctima de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Esta fue declarada improcedente, debido a que no se evidenció en las resoluciones de INC desconociera los términos del contrato suscrito entre la MCH y Gremcitel. Además, señaló que no se acreditó que las resoluciones del INC transgredieron actos administrativos anteriores.
- En el 2010, Gremcitel acudió al “Centro de Arbitraje Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones” (en adelante, CIADI) para reclamarle al Estado peruano la suma de USD 41, 000 000.00 (Cuarenta y un millones con 00/100 de dólares americanos) como indemnización por haber incurrido en daños; sin embargo, el laudo desestimó las pretensiones presentadas por Gremcitel. Así, el CIADI solicitó a la empresa que pagara al Estado los gastos administrativos incurridos durante el proceso de arbitraje concluyendo que no debía otorgarse la indemnización solicitada por Gremcitel, por los supuestos daños ocasionados.

---

<sup>4</sup> Entre los años 2003 y 2004, la empresa Gremcitel compró los terrenos de La Herradura y La Chira, y los derechos del Proyecto Costazul a Gremco, ambas del grupo Levy, por USD 60 000 000.00 (Sesenta millones con 00/100 dólares americanos). Gremco mantendría el 99% de las ganancias futuras y Gremcitel se quedaría con el 1% como cargo de gestión.

Este laudo en particular, analizo: (i) la jurisdicción del tribunal, si éste poseía competencia para resolver el caso basándose en las nacionalidades de las partes y el control de la empresa Gremcitel por parte de sus inversores extranjeros; (ii) legitimidad de la inversión, si Gremcitel bajo la inversión y control de inversores extranjeros constituye en sí mismo como una inversión y si dicha inversión se dio antes de las disputas legales o se dio como estrategia para resolver las disputas entre las Partes; (iii) abuso de poder, se abordó si la reestructuración de Gremcitel para dar control a sus inversores extranjero era una estrategia para acceder a la protección del CIADI y el Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones<sup>5</sup> (en adelante, APPRI); y (iv) costas del proceso, el tribunal decidió sobre la asignación de costos del arbitraje entre las Partes.

- En el 2009, paralelamente al proceso administrativo ante INDECOPI, Gremcitel interpuso una demanda de amparo contra el INC. En primera instancia, en el año 2013 se declararon infundadas las excepciones solicitadas por Gremcitel sobre las resoluciones del INC. Asimismo, en el 2015 se declaró infundada la pretensión con relación a la adquisición de los terrenos, ya que al momento de la compra de estos ya existía la declaración de intangibilidad del Morro Solar.

En segunda instancia, fue declarada improcedente en el 2016 por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Ello debido a que la corte señaló que existían vías ordinarias adecuadas para abordar las pretensiones planteadas por Gremcitel como es el proceso contencioso administrativo.

- En el 2016, Ante la resolución denegatoria se interpuso el Recurso de Agravio Constitucional, el cual fue resuelto por el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC) por la sentencia recaída en el Exp. 00199-2017-PA/TC<sup>6</sup>.

Es sobre la resolución de última instancia y sus incidencias es que versará el presente trabajo de investigación. Por un lado, sobre los alegatos de las Partes:

Los alegatos de Gremcitel se centraron en tres puntos principales, en la (i) vulneración del derecho a la propiedad y libertad de empresa, Gremcitel argumento que las resoluciones directorales que declaran como zonas intangibles al Morro Solar y sus zonas aledañas infringir dichos derechos, ya que limitaban su capacidad para desarrollar el Proyecto de Costazul en los terrenos que habían adquirido bajo un proceso legítimo convocado por la MCH; (ii) vulneración del debido proceso, Gremcitel alegó que el proceso por el cual se declararon dichas zonas como intangibles no fueron transparentes ni permitieron la participación de la empresa; (iii) retroactividad de la

---

<sup>5</sup> Es un tratado de carácter multilateral entre dos o más países que tiene como objetivo promover y proteger las inversiones realizadas por inversores del Estado partes en territorio de otro Estado parte.

<sup>6</sup> Fue presentado como respuesta a la improcedencia declarada por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

norma y seguridad jurídica, Gremcitel manifestó que las resoluciones<sup>7</sup> al aplicarse de manera retroactiva afectan derechos y acuerdos adquiridos previamente.

Los alegatos del Estado peruano, INC/Ministerio de Cultura, se centraron en tres puntos importantes: (i) protección del Patrimonio Cultural, dichas resoluciones poseían importancia para la protección del patrimonio cultural y arqueológico del Perú con especial protección del Morro Solar al detentar su significado histórico y cultural; (ii) legalidad de las resoluciones, estas estaban plenamente justificadas dentro del marco legal peruano para la protección del patrimonio cultural y fueron emitidas bajo los procedimientos adecuados; y (iii) prevalencia del interés público sobre el privado, la protección del patrimonio cultural y arqueológico es parte del interés público del Estado peruano, el cual deberá prevalecer sobre los fines comerciales y privados de Gremcitel.

Por otro lado, con relación a la resolución emitida por el TC:

- El 14 de enero de 2021, el TC emitió la sentencia correspondiente al caso del Morro Solar, Expediente 00199-2017-PA/TC, declarándose improcedente.
- Los magistrados no tuvieron votos unánimes por lo que se dividieron en las siguientes posiciones:
  - La magistrada Ledesma Narvaéz y el magistrado Ferrero Costa consideraron que debía declararse como improcedente la sentencia, porque el agraviado recurrió previamente a otro proceso judicial para solicitar tutela respecto de su derecho vulnerado y no acreditó haber agotado las vías previas.
  - La magistrada Miranda Canales, consideró que debía declararse la sentencia como improcedente, porque no se acreditó un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria, ni se verificó la urgencia y se dejaba abierta la posibilidad de uso de medidas cautelares. Asimismo, se identificó que existían otras vías igualmente satisfactorias.
  - El magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, consideró que debía declararse improcedente la sentencia, porque no se verifica la necesidad de tutela urgente y se deja abierta la posibilidad de uso de medidas cautelares. Asimismo, se identificó que existían otras vías igualmente satisfactorias. A lo que agregó que el demandante no podía solicitar el mismo resultado en dos vías procesales distintas las cuales no pueden ser presentadas al mismo tiempo.
  - El magistrado Blume Fortini y Ramos Núñez, consideraron que debía declararse la sentencia fundada en parte, por haber acreditado la vulneración de derecho a la libertad de empresa y el principio de confianza legítima; inaplicable, la Resolución 1342 y la Resolución 1669; ordenar, al Ministerio de Cultura se abstenga de impedir a la empresa Gremco el desarrollo de sus proyectos urbanísticos; y, infundada, la demanda en relación al pedido de dejar sin efecto la Resolución 1137.

---

<sup>7</sup> La Resolución 1669, la Resolución de 2007 y la Resolución 1137.

Cabe resaltar que, el voto singular de estos dos magistrados, tiene importancia en el desarrollo del presente trabajo, pues se centraron en la acreditación de la vulneración del derecho a la libertad de empresa y principio de confianza legítima. Esto se debió a que, los magistrados alegaron que el Estado impidió de manera injusta el desarrollo de los proyectos urbanísticos<sup>8</sup>.

### **II.3. Hechos relevantes del caso en el contexto actual:**

El Morro Solar de Chorrillo, y en especial sus zonas aledañas, han sufrido múltiples intentos de invasiones, algunas con éxito. Es así, que en la actualidad encontramos viviendas prefabricadas y de material noble a lo largo de las zonas aledañas al Morro Solar (ver “imagen I” y “imagen II”):



***Imagen I. Zona aledaña al Morro Solar siendo invadida por ciudadanos.***



***Imagen II. Zona aledaña al Morro Solar luego de un desalojo por invasión.***

Ello se refleja en el incremento de la densidad geográfica en el distrito de Chorrillos del año 2007 al año 2015, hubo un aumento poblacional de 38, 570 habitantes, lo cual representa una densidad poblacional de 7, 369.70 hab / km<sup>2</sup> (Municipalidad de Chorrillos, 2017).

---

<sup>8</sup> Gremcitel compró los terrenos con un solo fin: desarrollar un proyecto de vivienda, condominios, el cual no podría ser cumplido, ya que el Estado no les permitió continuar.

Asimismo, sin recurrir a los censos, en la “imagen III” se puede observar como en el año 2021 entre los meses de abril a octubre hay un cambio en el aumento de viviendas. Ello refleja que el movimiento demográfico en Chorrillos en los últimos años se ha producido de manera acelerada.



**Imagen III. Evolución de zonas aledañas al Morro Solar en el año 2021.**

Finalmente, es importante mencionar que al año 2024, la MCH no ha tomado medidas para afrontar el caso del Morro Solar, ni ha instaurado políticas públicas que den respuesta a la problemática del derecho a la vivienda y la protección al patrimonio cultural.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS:**

#### **III.1. Problema principal:**

¿Cómo se equilibran los derechos a la propiedad y la libertad de empresa con relación a la protección del patrimonio cultural al declarar una zona como intangible?

#### **III.2. Problemas secundarios:**

- 1. Primer Problema Secundario:** ¿La MCH contaba con competencia para la venta de bienes declarados como intangibles por el Instituto Nacional de Cultura?
- 2. Segundo Problema Secundario:** ¿Cómo responde el Estado a las consecuencias de declarar una zona como intangible y de qué manera prevé en sus políticas públicas las afectaciones a los propietarios y poseedores del suelo, tomando en cuenta derechos fundamentales como la vivienda digna y las libertades individuales?
- 3. Tercer Problema Secundario:** ¿El proceso de amparo es la vía idónea para resolver la controversia con relación a la declaración de zonas como intangibles y patrimonio cultural?

#### IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO:

##### IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios

**Problema Principal:** la resolución del TC declara como improcedente el caso; no obstante, el Expediente incluye diversos votos singulares. Entre ellos, el de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, que analizan el equilibrio que debería existir entre la protección del patrimonio cultural e histórico frente a los intereses comerciales de los privados. En relación a este voto es que se permite el análisis de la legislación peruana sobre la protección del patrimonio cultural.

La legislación peruana, a través del tiempo mediante distintos instrumentos normativos como la CPP, la Ley del Patrimonio Cultural y otras normativas en materia cultural han buscado proteger el patrimonio cultural de la Nación. La protección al patrimonio cultural en el Morro Solar va prevalecer sobre el derecho a la libertad de empresa. Ello en medida que la MCH posee la responsabilidad de interpretar toda norma bajo los preceptos constitucionales con un enfoque sistemático que integre las decisiones del Gobierno Nacional con el del Gobierno Local.

**Problema Secundario 1:** En este caso, si bien por medio del Plan Maestro se le da competencia a las Municipalidades Ribereñas para realizar la venta de los bienes en el corredor de la Costa Verde, esta ley no deroga explícitamente la Resolución de 1977 y la Resolución de 1986 sobre la declaración de intangibilidad de las zonas aledañas al Morro Solar y el Morro Solar como patrimonio cultural, por lo que, estas se encontraban vigentes al momento de la venta.

La MCH podía vender los terrenos aledaños al Morros Solar, pero no poseía competencia para desafectar las zonas declaradas intangibles ni las de patrimonio cultural. El INC es el ente encargado de regular en materia cultural.

**Problema Secundario 2:** Al declarar una zona como intangible, el Estado deberá responder con la protección del patrimonio cultural desde todas sus aristas. Ello conlleva a una coordinación con los Gobiernos Locales y la integración de políticas públicas nacionales para la conservación de dichas zonas.

En respuesta, el Estado tendrá la obligación de equilibrar y ponderar ambos intereses mediante la planeación de políticas que integren y protejan a los individuos afectados. Estos remedios deberán estar diseñados para equilibrar la necesidad de conservar el patrimonio cultural con los derechos económicos individuales, buscando siempre una solución que minimice los impactos negativos sobre los afectados y fomenten la aceptación y cooperación en la preservación del patrimonio.

**Problema Secundario 3:** En el marco legal peruano, la vía procedimental idónea para resolver este tipo de controversia se articula, principalmente, a través de procedimientos administrativos internos; es decir, dentro de las entidades gubernamentales. No

obstante, al no encontrar protección o solución por esta vía el demandante puede recurrir a otras acciones para solicitar la protección de sus derechos afectados.

El TC, en última instancia, declaró improcedente el recurso de agravio constitucional que interpuso Gremcitel. Ello debido a que había iniciado un proceso contencioso administrativo con la misma pretensión del amparo. Así, (i) la vía procedimental para resolver esta controversia no es la acción de amparo, sino la vía contenciosa administrativa; y (ii) Gremcitel no agotó la vía previa, ya que presentó paralelamente dos procesos<sup>9</sup> con la misma finalidad, Gremcitel no debió haber buscado el mismo resultado en dos vías procesales distintas, especialmente, teniendo en consideración las implicancias del amparo.

#### **IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Preliminarmente, se asumirá la postura a favor de la protección al patrimonio cultural sobre el derecho a la libertad de empresa, toda vez que se habría producido una aparente interpretación errónea de la Ley de Corredores Ribereños en contra de los principios constitucionales y una falta de armonización de los derechos en conflicto. Así como, una inadecuada integración de las políticas nacionales en las del Gobierno Local.

Asimismo, con relación al proceso de amparo se asumirá una posición a favor de la resolución de improcedencia, en tanto la empresa Gremcitel presentó un proceso Contencioso-administrativo a la par que motivaba el proceso de amparo.

#### **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

En este caso, podemos identificar varios problemas jurídicos relevantes para su análisis:

##### **5.1. Problema Principal: ¿Cómo se equilibran los derechos a la propiedad y la libertad de empresa con relación a la protección del patrimonio cultural al declarar una zona como intangible?**

Uno de los argumentos formulados por Gremcitel radicó en la vulneración de su derecho de libertad de empresa y propiedad en base a la primacía del bien de especial protección: el patrimonio cultural. De ese modo, a continuación se definirá la importancia de ambos derechos y las implicancias de sus limitaciones.

Los derechos de propiedad y libertad de empresa están protegidos por la CPP en los artículos 70 y 59, respectivamente. Asimismo, la protección al patrimonio cultural, también, cuenta con protección constitucional en el art. 21. De lo cual podemos concluir que estos dos derechos y esta especial protección están contemplados en el ordenamiento peruano<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> El proceso contencioso administrativo pedía la tutela de los mismos derechos constitucionales que buscaba proteger con el recurso de Amparo presentado al TC.

<sup>10</sup> Particularmente, poseen protección de la máxima ley rectora del Estado peruano.

La búsqueda del equilibrio del derecho a la propiedad y libertad de empresa, y sus implicancias en la declaración de una zona como intangible, va a ser fundamental para la resolución de la pregunta principal. Para ello, es necesario aproximarse a los conceptos de zona intangible y patrimonio cultural.

Para empezar, de conformidad con la Real Academia Española el significado de la palabra intangible es “que no debe o no puede tocarse”. A , se puede definir una zona intangible desde esta simple concepción: esta zona va a ser aquel espacio protegido, excepcionalmente, por su valor en sí mismo con características intangibles que van ser de difícil modificación<sup>11</sup>.

El valor de la zona intangible será determinado por su naturaleza: histórica, cultural y/o biológica. En función de esta clasificación, se definirá el tipo de protección especial que se aplicará. De esta manera el efecto de que una determinada zona sea declarada como zona intangible limita el uso del suelo con el propósito de conservar la integridad y el valor especial del espacio.

Dicho lo anterior, el patrimonio cultural es la manifestación de los bienes materiales e inmateriales que una comunidad considera como valioso y significativo heredado por generaciones pasadas. Esta herencia agrupa las manifestaciones culturales, objetos, sitios y tradiciones que cargan la identidad de una sociedad.

Rolla (1989), establece que el contenido del patrimonio cultural cuenta con tres caracteres importantes:

- a) Inmaterialidad, el bien posee valor por su función y no por su presencia física, de esta manera, lo que se protege es el significado cultural intangible y no tanto el objeto material en sí.
- b) Sociabilidad, su valor radica en la función social y cultural de la que provienen, y no de su valor intrínseco, por lo que estos bienes pueden estar sujetos a un tipo de propiedad especial
- c) Publicidad, la esencia del bien recae en la posibilidad de su utilización y disfrute por parte de la sociedad (preservación y memoria colectiva), garantizando que los ciudadanos tengan acceso al disfrute y conocimiento del bien.

La UNESCO en la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, en sus art. 1 y 2, define el patrimonio cultural como la agrupación de monumentos de significado arquitectónico, arqueológico o artístico, conjuntos edificatorios que se integran a las ciudades, representando la interacción entre el hombre y la naturaleza, teniendo su valor desde la perspectiva histórica, artística o científica. De esta forma, el patrimonio cultural puede derivar de obras artísticas, arquitectónicas, musicales, escritas y/o acontecimientos históricos.

---

<sup>11</sup> La modificación va a estar limitada a lo regulado en el ordenamiento peruano.

En el contexto peruano, el art. II del Título Preliminar de la Ley de Patrimonio Cultural, determina el patrimonio cultural como toda manifestación material o inmaterial que destaque por su relevancia y valor en ámbitos como el arqueológico, histórico, artístico, entre otros, y que esté declarado o presuntamente reconocido como tal. Estos bienes pueden ser de propiedad pública o privada, pero están sujetos a limitaciones que regula la ley aplicable que le corresponda.

La concepción del patrimonio cultural ha evolucionado en el tiempo "... a lo largo de los siglos desde un planteamiento particularista, centrado en la propiedad privada y el disfrute individual, hacia una creciente difusión de los monumentos y las obras de arte como ejemplos modélicos de la cultura nacional y símbolos de la identidad colectiva" (Llull, 2005, p. 180). En la actualidad el modelo de patrimonio cultural se ha ampliado incluyendo incluso la protección de bailes folklóricos, documentales, documentos bibliográficos y otros.

Como resultado, esta noción al estar en constante evolución, debe ser estudiada desde una perspectiva interdisciplinaria: ciencia, derecho, antropología cultural, educación e historia.

Habiendo contextualizado los fundamentos del patrimonio cultural, es de gran envergadura conocer cómo se identifica y se realiza la declaratoria del patrimonio histórico inmuebles en el Perú<sup>12</sup>.

En primer lugar, la identificación del valor, importancia y significado cultural lo da el Ministerio de Cultura a través del análisis de información histórica y testimonios. Esta identificación puede provenir del mismo Ministerio de Cultura<sup>13</sup>, de iniciativas ciudadanas, autoridades gubernamentales regionales y locales, organizaciones culturales, y del público en general interesado.

Si bien, como se ha explicado, la identificación puede provenir de casi cualquier persona, la declaración no se da del mismo modo, pues esta debe cumplir con un proceso de análisis técnico-objetivo<sup>14</sup> impulsado por el Ministerio de Cultura. La propuesta técnica para la declaratoria deberá comprender la identificación de los valores culturales del inmueble, lo cual involucra el desarrollo del significado y la importancia cultural del mismo.

Según el Ministerio de Cultura (2017) los criterios técnicos que serán considerados para el análisis del bien inmueble engloban:

- a) Antigüedad, se evalúa el periodo o fecha de construcción del bien inmueble o del hecho histórico trascendental.
- b) Autoría, se identifica el(los) autor(es), la vinculación a la época, estilo o tendencia específica.

---

<sup>12</sup> La cual se da bajo el art. 21 de la Constitución y la Ley de Patrimonio Cultural, integrando un régimen legal de tutela nacional.

<sup>13</sup> Ente rector de la declaración de patrimonio cultural.

<sup>14</sup> Se deberá desarrollar una propuesta técnica para la declaratoria.

- c) Autenticidad, se evalúan las características del bien inmueble que han permanecido sin cambios desde su creación o acontecimiento.
- d) Materiales y técnicas constructivas, se analizan los materiales utilizados y las técnicas de construcción.
- e) Características y condiciones físicas del bien, se describe detalladamente la forma, elementos y composición del inmueble.
- f) Contexto inmediato, se analiza las características urbanas o rurales que rodean al inmueble, incluyendo el diseño urbano y la organización espacial.
- g) Representatividad histórica-sociocultural, se evalúa como el inmueble refleja la identidad y los valores de la sociedad para la memoria colectiva.
- h) Análisis de los criterios técnicos, se delimita la aplicación de los criterios técnicos analizados y otros datos importantes para la justificación de su declaración.

El mismo Ministerio de Cultura (2017), señala que en base al desarrollo y exposición de estos criterios técnicos se determina si el bien inmueble representa valores culturales de especial protección. Esta asignación del valor puede ser referente a:

- a) Valor histórico, inmuebles que contengan o reflejan eventos significativos en los ámbitos político, militar, económico, social, artístico, tecnológico, urbanístico y otros.
- b) Valor arquitectónico, inmuebles que destacan por sus atributos arquitectónicos.
- c) Valor social, inmuebles que resaltan la conexión del bien con la identidad y memoria colectiva de una comunidad, incluyendo su relación con prácticas culturales inmateriales.
- d) Valor tecnológico, inmuebles que reconoce aportes en métodos de construcción y materiales típicos de una época.
- e) Valor tradicional o vernáculo, inmuebles que reflejan el uso de técnicas y tecnologías tradicionales que armonizan con el entorno natural.
- f) Valor estético, inmuebles que destacan por sus cualidades artísticas o de diseño.
- g) Valor artístico, inmuebles que sobresalen por sus detalles ornamentales y su arte integrado.
- h) Valores culturales, inmuebles que incluyen aspectos arqueológicos, religiosos, y científicos que aportan a la riqueza cultural del predio desde diversas disciplinas.

Con el análisis de la propuesta técnica-objetiva se determina la clasificación del bien inmueble integrante del patrimonio cultural de la Nación. A través de esta clasificación podrá ser declarado como ambiente urbano monumental, centro histórico, monumento y zona monumental. A su vez, con la declaración se define la necesidad o no de delimitar dicho bien con el fin de identificarlo de manera concreta y registrarlo en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

Finalmente, al darse la declaración del inmueble como patrimonio cultural ello genera efectos inmediatos sobre el inmueble que cumple con las características descritas. Dentro de estos efectos está (i) la conservación y protección del bien, limitaciones a la propiedad en pro de su conservación; (ii) la conservación de su condición en particular, que se mantenga en el tiempo; (iii) su reconocimiento y registro, que sean reconocido ante los ciudadanos y ante el ordenamiento peruano; (iv) la vigencia de la identidad

cultural de los pueblos, los inmuebles pasan a ser parte de la memoria colectiva; (v) la promoción de la participación del sector privado, la ciudadanía sea partícipe de las acciones de protección sobre el bien; y, (vi) los incentivos tributarios, estos bienes no están gravados con el impuesto predial.

Luego de haberse definido los conceptos que engloban a las zonas intangibles y al patrimonio cultural es primordial establecer que en algunas ocasiones la declaratoria de intangibilidad o patrimonio cultural puede verse enfrentada con derechos como la libertad de empresa o propiedad. Más aún, si estos fueron adquiridos de forma anterior a la venta de los bienes, como ha ocurrido en el presente caso.

En esa medida, ¿Por qué Gremcitel alega que se le limitó su derecho a la propiedad al limitar su derecho a la libertad de empresa?, porque las restricciones impuestas, a través de las resoluciones del INC, en especial la Resolución 1342, ocasionaron que esta empresa pierda su capacidad de utilizar, desarrollar y aprovechar económicamente los terrenos que adquirió de manera legítima, truncando su proyecto urbanístico Costazul.

Hechas las salvedades del caso, a continuación, se definirá los alcances del derecho a la libertad de empresa y su implicancia en el caso de Gremcitel v.s. el INC.

De acuerdo al profesor Landa (2017), la libertad de empresa es un derecho económico fundamental que les da a las personas la capacidad de establecer, administrar y cerrar empresas. Este derecho se basa en los artículos 58 y 59 de la CPP, los cuales buscan garantizar la libertad de la empresa privada y su relación con la economía de mercado.

En esa línea, el autor señala que el derecho a la libertad de empresa puede ser analizado desde dos puntos de vista: uno subjetivo, relacionado con el derecho de las personas a tomar decisiones al iniciar un negocio; y otro institucional, donde el Estado garantiza y promueve esta libertad dentro de la ley para balancear la autonomía empresarial con el bien común.

De igual manera, como lo desarrolla Landa (2017), el TC ha dotado de contenido a este derecho determinando que es lo que protege:

- a) Libertad de creación de empresa y acceso al mercado, que implica la posibilidad de elegir abrir o no una empresa bajo los parámetros de la legislación nacional.
- b) Libertad de organización, gestión de la empresa, la posibilidad de elegir la denominación social, el tipo de organización, giro de negocio, organización, toma de decisiones y otros.
- c) Libre competencia o libre concurrencia en el mercado, como directriz el Estado no interviene en la economía, pero en situaciones específicas podrá intervenir para equilibrar la relación de poderes entre empresas o ante la falta de regulación.
- d) Libertad de salida del mercado o autodeterminación para disolver una empresa, la elección del empresario de salir al mercado bajo sus propias pautas.

Tanto el derecho a la libertad de empresa como el derecho a la protección del patrimonio cultural son derechos fundamentales protegidos por la CPP. En primera instancia estos tienen rango constitucional; es decir, todos los derechos fundamentales poseen el mismo nivel jerárquico. Entonces, en base a esta premisa el derecho a libertad de empresa como el derecho al patrimonio cultural se encuentran en el mismo nivel, sin embargo, pueden entrar en conflicto. El TC ha desarrollado una técnica ante la colisión de dos derechos fundamentales: test de proporcionalidad.

El test de proporcionalidad es una metodología que ha sido empleada múltiples veces por el TC. Una de ellas el precedente de Becerra Leiva, en la que el voto singular de los magistrados Ramirez, Callirgos, Cruz y Miranda realizaron un análisis del test de ponderación para resolver conflictos entre dos derechos (Expediente 579-2008-PA/TC, 2008, fundamentos 25-30). Así, el test de proporcionalidad evalúa si la medida tomada restringe un derecho de manera justificada y legítima con relación al objetivo que pretende alcanzar. Este test consta de cuatro pasos:

- (1) identificar el fin legítimo, si la medida tomada persigue un objetivo válido para el ordenamiento jurídico;
- (2) idoneidad, evalúa si la medida adoptada es adecuada para alcanzar el objetivo legítimo;
- (3) necesidad, analiza si la medida tomada es necesaria o existían otras medidas menos lesivas que alcanzan el mismo objetivo sin limitar el derecho en conflicto; y,
- (4) proporcionalidad en sentido estricto, busca un balance entre los beneficios de la medida tomada y los perjuicios que causa.

Cada uno de estos pasos debe ser superado para que la medida restrictiva sea considerada constitucionalmente válida.

No obstante, para que exista la posibilidad de que se pueda aplicar dicho test se debe cumplir con los siguientes presupuestos: (i) se identifican dos derechos del mismo orden jerárquico en conflicto, derecho a la libertad de empresa y derecho al patrimonio cultural; (ii) necesidad de evaluación de la legitimidad y justificación de la medida tomada, la limitación del INC hacía Gremcitel de su derecho a la libertad de empresa para construir el complejo residencial Costazul en pro de la protección del Morro Solar ;(iii) evaluar si se equilibró correctamente los intereses de las partes, la medida tomada para la protección del Morro Solar fue par con la restricción del proyecto Costazul, (iv) garantizar que las medidas tomadas hayan sido justificada y transparentes, la restricción de la construcción del proyecto Costazul fue justa y transparente en pro de la protección del patrimonio cultura; y (v) para determinar si se cometieron arbitrariedades en el proceso, la medida tomada por el INC al limitar la propiedad de Gremcitel fue conforme a ley.

En el caso del Morro Solar se identifica como dos derechos entran en colisión; por un lado, el derecho al patrimonio cultural; y por otro lado, el derecho a la libertad de empresa. Ello, debido a que la declaración del INC, a través de la Resolución de 1977, la Resolución de 1986, la Resolución 1342 y la Resolución 1669, sobre los terrenos La

Herradura, La Chira y Punta de Sol limitó el derecho a la libertad de empresa que había adquirido Gremcotel al comprar los terrenos antes expuestos. Por lo expuesto, se aplicará el test de proporcionalidad al caso en particular para establecer si la decisión del INC fue la medida idónea y necesaria ante la necesidad de protección del Morro Solar declarado patrimonio cultural por la Resolución de 1986.

- (1) Fin legítimo, determinar que la protección del Morro Solar como patrimonio cultural es un objeto legítimo para la conservación de la historia y la identidad nacional en beneficio de la sociedad peruana.

La Ley de Patrimonio Cultural, protege toda manifestación del quehacer humano que haya aportado algún tipo de valor o significado. El Morro Solar a través de la Resolución de 1986 fue declarado como monumento histórico integrante del patrimonio cultural.

No obstante, fue a través de la Resolución de 1977, que se declaró la intangibilidad del Morro Solar y sus zonas aledañas, si bien, dicha intangibilidad no significaba directamente su declaración como patrimonio cultural, sí denotaba un paso previo para su declaración.

A partir de ello, se puede establecer que **la intangibilidad es un atributo esencial del patrimonio cultural**, porque garantiza la protección de bienes culturales de manera que su valor histórico, cultural y social sea preservado en el tiempo. Este concepto no se refiere a la inmaterialidad del bien, sino a la protección rigurosa que impide su alteración sin autorización. La declaración de intangibilidad se enfoca en conservar la integridad del bien para que pueda cumplir su función cultural y social a largo plazo.

Como se mencionó antes la declaración de un bien inmueble como intangible no significa automáticamente que es patrimonio cultural, pero sí es un paso preliminar hacia esa consideración. **La intangibilidad cumple la función de proteger el bien mientras se evalúa su valor cultural y se toman las decisiones adecuadas para su preservación a largo plazo.**

Así, sin este paso previo no se podría resguardar el posible valor cultural e histórico que podría tener un bien. La Resolución de 1977 declaró el Morro Solar y sus zonas aledañas como intangibles para protegerlas de modificaciones. Esta resolución puede verse como un reconocimiento preliminar de su valor histórico y cultural, y es con la Resolución de 1986 que se le otorga el reconocimiento de dicho valor.

Se puede reconocer que la intangibilidad, de un bien material en este caso de la época Republicana, en sí misma no otorga protección en el marco jurídico del derecho al patrimonio cultural, pero sí dispone una limitación al bien declarado. Solo con esta declaración el Morro Solar y sus zonas aledañas ya contaban con una restricción para su venta y uso, pues la autoridad competente, el INC, tenía la facultad para declarar zona intangible y, posteriormente, patrimonio cultural.

De esta manera, la declaración de intangibilidad actuó como conservación preventiva del Morro Solar y sus zonas aledañas, mientras que la autoridad pertinente, el INC, evaluaba si estos bienes podrían ser parte del patrimonio cultural de la Nación.

Por lo tanto, la medida tomada por el INC, al declarar intangibles dichas zonas tuvo un fin legítimo, ya que permitió la conservación del bien mientras se evaluaba la declaración patrimonio cultural del Morro Solar y la protección que esto significaba.

- (2) Idoneidad, la determinación de un espacio como cultural está efectivamente relacionada con la protección de la historia y la identidad nacional. En el caso del Morro Solar, su revalorización histórica es crucial debido a su importancia en la memoria colectiva del país. La libertad de empresa de Gremcitel para construir el complejo urbanístico Costazul debe ser evaluada en términos de idoneidad, asegurando que cualquier desarrollo no comprometa la conservación de la historia y la identidad nacional asociada al Morro Solar.

La medida tomada por el INC es idónea, porque evita daños irreparables al patrimonio cultural de la Nación. Ello en medida que la declaración de intangibilidad de los terrenos aledaños cumple una función: protección previa de los bienes como una medida para proteger el bien a ser declarado patrimonio cultural.

Este fin de salvaguardar implica una restricción ante cualquier actividad que no persiga la protección del bien a ser declarado patrimonio cultural. La protección especial del patrimonio cultural es esencial para preservar la identidad y memoria histórica de una nación.

La declaración del bien implica la protección del valor histórico y cultural, la conservación del bien para generaciones futuras, la preservación del mismo como parte del interés público y la representación de la riqueza cultural, y como parte del desarrollo sostenible.

El patrimonio cultural tanto material como inmaterial, como desarrolla Rodríguez (2018), no solo refleja la diversidad cultural del Perú, sino que también es un componente clave de identidad. A través de él, las comunidades locales, pueblos y regiones pueden afirmar y recrear su historia, sus sentimientos de pertenencia, y cohesión social. Así, al designar zonas específicas para el suelo deberán ser coherentes con el respeto a la identidad cultural de la Nación.

Ahora bien, una pregunta válida y valiosa para abordar la importancia de la protección del Morro Solar es ¿por qué declarar las zonas aledañas al Morro Solar implica ser una medida idónea para proteger este bien?

Como se ha mencionado anteriormente, la intangibilidad no otorga la declaración de bien jurídico protegido como patrimonio cultural, pero sí representa un paso anterior como parte de valoración del bien como monumento histórico.

En ese sentido, se puede señalar que la clasificación de intangibilidad es notable para proteger el bien declarado monumento histórico. Debido a ello, es la necesidad de declarar los terrenos aledaños como zonas intangibles, pues como lo señala Casafrana (2018) la extensión del atributo de intangibilidad es crucial, porque la protección del patrimonio dependerá de que se respete la intangibilidad de sus bienes y espacios asociados, lo que permitirá medir y materializar su salvaguardia. Así, se puede ampliar a otras zonas, como las zonas aledañas al Morro Solar, que por sí mismas no son patrimonio cultural, pero que si se vinculan al bien de especial protección adquieren un valor cultural e histórico que los hace merecedor de protección jurídica exclusiva.

Al no protegerse las zonas aledañas al Morro Solar directa e indirectamente se estaría poniendo en peligro la protección del patrimonio cultural incumpliendo el mandato constitucional de protección y desautorizando la competencia del INC para declararlos como tal.

La noción de intangibilidad restringe la posibilidad de la intervención humana como medida para la protección de un bien. La medida tomada por el INC fue idónea, ya que la no declaración de los terrenos aledaños al Morro Solar significa una posible afectación al bien de especial protección.

La protección de los terrenos aledaños cumple una función de cerco para resguardar la no vulneración del Morro Solar, ya que este por su valor histórico y social posee una protección especial por parte del Estado y la Municipalidad competente. La medida tomada era idónea, pues sin esta declaración se ponía en riesgo, incumpliendo el principio de protección del Estado sobre los bienes considerados patrimonio cultural<sup>15</sup>.

- (3) Necesidad, evaluar si existen medidas menos lesivas para proteger el patrimonio cultural sin restringir la construcción del complejo urbanísticos Costazul.

La medida tomada por el INC al declarar el Morro Solar como Patrimonio Cultural y, a su vez, zona intangible a este y a los terrenos aledaños, fue la alternativa ante el menester de proteger el monumento histórico.

El INC declara al Morro Solar monumento histórico como parte del patrimonio cultural material, ya que debía proteger el valor histórico y cultural. Como consecuencia, la medida implicó restricciones sobre el derecho de libertad de empresa y propiedad de la empresa Gremcitel, impidiendo el desarrollo del complejo urbanístico Costazul.

No obstante, ¿existían otras medidas menos nocivas al derecho a la libertad de empresa y de propiedad de Gremcitel? En primera instancia, podría considerarse la implementación de regulaciones específicas que permitiera un cierto desarrollo controlado del proyecto manteniendo la condición especial del bien; sin embargo, ello implicaría la necesidad de nueva regulación; es decir, pasar por un proceso legislativo burocrático.

---

<sup>15</sup> Recalcando la posibilidad de ser declarado como tal, en el caso en particular la declaración de zona intangible recayó en la posterior declaración del bien como patrimonio cultural.

Dado el interés público de preservar el Morro Solar como un sitio significativo, cualquier otra medida podría haber comprometido la integridad del patrimonio. El valor de un patrimonio cultural radica en su conservación integral y no fragmentada. La posibilidad de realizar desarrollos limitados, aún con condiciones estrictas, podría no ser suficiente para asegurar la protección total del Morro Solar. La experiencia en otros sitios históricos muestra que la fragmentación de medidas de protección puede llevar a la degradación gradual del patrimonio cultural<sup>16</sup>.

Otro argumento importante es la facultad que tenía el INC como experto, ya que a través de la Ley N° 18799: "Ley Orgánica del Sector Educativo"<sup>17</sup>, a través de su art. 49, se le dotó de competencia al INC como el organismo encargado de la conservación y protección del patrimonio arqueológico, histórico, artístico y cultural de la Nación. Así, el INC adquirió autoridad y responsabilidad para implementar medidas para preservar el patrimonio cultural.

Asimismo, el Decreto Ley N° 19268, se fijó la organización y funciones del INC. Mediante el art. 3, literal e, nuevamente, se enmarcó que uno de los fines del INC era proteger, conservar, poner en valor y difundir el patrimonio monumental y cultural de la Nación, evidenciándose la continuidad del fin del INC en el tiempo.

De ahí la justificación de la Resolución de 1977 y la Resolución de 1986, que luego dieron paso a la Resolución 1342. Esta última delimitó la zona histórica intangible del Morro Solar, la cual fue una manifestación taxativa de las dos primeras.

La Resolución 1342 no solo continuó con la intención original de las resoluciones anteriores, sino que también proporcionó una delimitación precisa y clara de la zona intangible, asegurando que las áreas de valor histórico y cultural del Morro Solar reciban una protección adecuada.

En tal sentido, la Resolución de 1977, la Resolución de 1986 y la Resolución 1342 fueron medidas necesarias para la protección integral del Morro Solar.

- (4) Proporcionalidad en sentido estricto, balancear el interés público en preservar el patrimonio cultural del Morro Solar en contraposición al impacto de construir el complejo urbanismo Costazul.

Declarar el Morro Solar como zona intangible debe ser evaluada en términos de proporcionalidad en sentido estricto, balanceando el interés público en preservar el patrimonio cultural contra el impacto de restringir la construcción del complejo

---

<sup>16</sup> Un ejemplo relevante de un sitio histórico que sufrió la degradación gradual debido a medidas fragmentadas de protección es el Sitio Arqueológico de Chan Chan en Perú. Chan Chan, capital del Reino Chimú, fue declarada Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO en 1986; no obstante, pese a esta protección. Las medidas adoptadas iniciales fueron insuficientes, pues fueron centradas en áreas específicas del sitio y sin un enfoque integral: medidas fragmentadas. Cabe resaltar que la degradación se dio en base a el vandalismo y el uso inadecuado del terreno.

<sup>17</sup> Ley derogada, ya que el INC fue absorbido por el Ministerio de Cultura.

urbanístico Costazul por parte de Gremcitel. Este balance es crucial para determinar si la medida es justificada y razonable.

Como se ha desarrollado, precedentemente, el Morro Solar posee un valor histórico y cultural para la Nación. La restricción impuesta por las resoluciones del INC limita el derecho de Gremcitel a desarrollar el complejo urbanístico Costazul, afectando su libertad de empresa y propiedad. Este desarrollo inmobiliario podría haber generado beneficios económicos, incluyendo la creación de empleos y el impulso a la economía local. Sin embargo, la construcción en un sitio de tan alto valor histórico presenta riesgos significativos de daño y pérdida de patrimonio cultural, lo que sería irreversible y perjudicial para el interés público.

Al realizar el balance entre los beneficios de preservar el patrimonio cultural del Morro Solar y los perjuicios económicos causados por la restricción a Gremcitel, es evidente que la conservación del patrimonio tiene un peso mayor. La destrucción o alteración del Morro Solar implicaría una pérdida irreparable de valor cultural e histórico que no puede ser compensada por beneficios económicos temporales. Por ende, los sitios patrimoniales que no reciben protección adecuada tienden a degradarse, perdiendo su valor y significancia con el tiempo.

Por otra lado, un tema importante a tratar que da paso a los problemas secundarios es que si bien la declaración de un terreno como intangible es crucial para la historia y la preservación cultural, también es importante cumplir con las obligaciones civiles hacia terceros.

No se trata solo de garantizar un interés público difuso sin beneficiarios específicos; los derechos de terceros identificables también deben ser respetados y protegidos. La necesidad busca la mejor forma de salvaguardar el patrimonio sin anular completamente otros derechos. Incluso en estados de emergencia, los derechos fundamentales no se anulan, sino que se limitan en un contexto determinado.

La afectación y vulneración del patrimonio cultural es tan importante como cualquier otro derecho, y es crucial encontrar formas de cumplir con ambas responsabilidades de manera equilibrada. En el caso Morro Solar, la MCH debió prever las implicancias de la declaración de intangibilidad y posterior declaración del cultural para integrarlo en el desarrollo de los planes municipales. De esta manera, la venta o no del bien de especial protección no hubiera recaído en una afectación a la empresa Gremcitel e indirectamente a los poseedores de dichas zonas.

## **5.2. Primer Problema Secundario: ¿La Ley N° 26306 le otorga competencia a la MCH para la venta de bienes declarados como intangibles por el Instituto Nacional de Cultura?**

Como preámbulo antes de desarrollar el tema de fondo relacionado al tema de competencia de la MCH es necesario establecer que el TC a través del Expediente 007-2001-AI/TC (2001, considerando 4) y el Expediente 1340-2002-AA/TC (2002,

considerando 3) ha indicado que toda norma preconstitucional; es decir, toda normativa dada antes de la CPP deberá ser interpretada a la luz de esta misma.

Y, es en ese supuesto en el que se encuentran las normas que dieron lugar a la Resolución de 1977 y la Resolución de 1986, por lo que su interpretación no solo debe ser expuesta bajo la normativa aplicable del INC, sino también deberá ser interpretada acorde a la CPP, ya que el caso fue presentado bajo la vigencia de esta.

Ambas resoluciones, como se explicará más adelante, fueron emitidas bajo las disposiciones del INC, las cuales a través del tiempo han mantenido los mismos objetivos y fines de preservación, conservación y promoción de la cultura. Es así, que se puede establecer que son compatibles con la CPP.

Hechas las salvedades del caso, de acuerdo al art. 43 de la CPP, la República del Perú es democrática, independiente, social y soberana, siendo el Estado indivisible. Por consiguiente, se caracteriza por ser unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de división de poderes (poder legislativo, judicial y ejecutivo).

En particular, “el Estado unitario se caracteriza por tener un solo centro de impulsión político que, a su vez, concentra las funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial en órganos del Gobierno Central, como, asimismo, de cierta desconcentración o cierta descentralización administrativa” (Nogueira, 1985, p. 135). Ello se materializa en un sistema en el que se delegan responsabilidades del Gobierno Nacional a entidades jurídicas autónomas permitiendo la delegación de funciones.

Este proceso implica obtener la aprobación del Gobierno Central y crear entidades territoriales con poderes específicos, manteniendo al mismo tiempo la supervisión política por parte del Gobierno Central para evitar abusos en el ejercicio de poderes no transferidos. Esta estructura permite al cuerpo político cumplir la misión de una nación desarrollada de manera integral y equilibrada.

La CPP en su Capítulo XIV, art. N° 188, detalla que la descentralización es una política duradera y obligatoria del Estado para el progreso completo del país, se lleva a cabo en fases y de forma gradual. Del mismo modo, en el art. 189 se especifica que el Estado peruano está dividido en regiones, departamentos, provincias y distritos, los cuales están estructurados en tres niveles de Gobierno: Nacional, Regional y Local.

Este enfoque desarrollado en el art. 188 y 189 de la CPP, garantiza que todas las regiones del país pueden beneficiar por igual de los recursos y competencia transferidos, lo cual trae como efecto la promoción del desarrollo uniforme del Estado y el progreso en erradicar las disparidades.

La delegación de competencias es una característica de la descentralización, pero esta debe darse sin poner en riesgo la unidad e integridad del Estado, garantizando la unidad nacional y conservando la estructura del mismo.

Ahora bien, es relevante establecer que una clara estructura territorial junto a la adecuada asignación de competencias y recursos posibilitan que los Gobiernos

Regionales y Locales puedan actuar de forma independiente, cumpliendo con las normativas constitucionales y legales establecidas.

Entonces, en términos asequibles, la descentralización se refiere al proceso mediante el cual el Gobierno Central transfiere competencias, funciones y recursos a los Gobiernos Regionales, lo cual permite que las decisiones se tomen cerca de las comunidades afectadas y se atiendan las necesidades locales.

La Ley de Bases de la Descentralización N° 27783,, se encarga de normar la configuración y funcionamiento de los tres niveles de gobierno, además de fijar principios esenciales como la integralidad, subsidiariedad, gradualidad y dinamismo para el proceso descentralizador. La importancia de esta ley radica en la autonomía que otorga a los Gobiernos Regionales, permitiéndoles regular y administrar asuntos públicos con total independencia en lo político, administrativo y económico.

En consecuencia, se puede concluir que la descentralización da origen a la autonomía regional al transferir funciones y fondos del Gobierno Central a los Gobiernos Regionales. La Ley de Bases de la Descentralización y la CPP respaldan este procedimiento, permitiendo que los Gobiernos Regionales administren sus asuntos de manera independiente, promoviendo un desarrollo equitativo del Estado.

Es claro que los Gobiernos Regionales poseen autonomía; no obstante, ello no debería implicar el incumplimiento de los principios constitucionales y/o normas específicas, sino que desde su autonomía integren los objetivos nacionales en sus propias regulaciones.

De esta forma, los Gobiernos Regionales y en particular para el caso los locales, no pueden depender solamente de su autonomía constitucional para crear normas que vayan en contra de las leyes de interés nacional. Las Municipalidades tienen autonomía para gestionar sus asuntos internos, pero deben respetar y cumplir con las leyes y normas nacionales.

En efecto, el TC en el Expediente 010-2001-AI/TC (2003) ha argumentado que la autonomía municipal no significa independencia total; las Municipalidades deben operar dentro de la ley y los límites establecidos en la CPP. El desarrollo y la economía local deben ser fomentados por los Gobiernos Locales de acuerdo con las políticas nacionales y regionales, en concordancia con el art. 195 de la CPP.

De igual manera, el TC en el Expediente 0020-2005-PI/TC (2005), sobre la “Hoja de Coca”, desarrolló el principio de unidad de la constitución. Del cual es relevante enfatizar los tres principios desarrollados aplicables para el caso:

Por un lado, el principio de cooperación y lealtad regional, es responsabilidad de los Gobiernos Locales el respaldar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales del Gobierno Nacional; además, deberán abstenerse de tomar medidas que pongan en riesgo los objetivos constitucionales establecidos para estas instancias de poder estatal. Por otro lado, los Gobiernos locales solo cuentan con competencias otorgadas por la CPP o leyes, rigiéndose por el principio de taxatividad lo que implica que todas las competencias que no les sean expresamente otorgadas corresponden al Gobierno

Nacional. Y, finalmente, el principio de control y tutela, los Gobiernos Locales están bajo vigilancia constante y directa de entidades del Gobierno Nacional.

Como hemos mencionado, las regulaciones emitidas por los Gobiernos Locales deben cumplir con la CPP, las leyes y los planes de desarrollo nacional cumpliendo con el principio general de unidad de la CPP. Por lo que, las decisiones de las Municipalidad, en virtud de su autonomía, no pueden desconocer regulaciones de carácter nacional y deben emitir sus regulaciones y decisiones en concordancia con éstas.

Tal como se ha desarrollado la autonomía municipal es de interés para el desarrollo de este caso, pero en paralelo es de envergadura delimitar los alcances de la competencia municipal en el funcionamiento de los Gobiernos Locales dentro de un Estado descentralizado.

En particular para determinar las competencias de los poderes locales frente a los centrales se debe entender los sistemas de atribución de competencias para de esta manera apreciar cómo se determina y garantiza la autonomía municipal. Por lo tanto, de acuerdo al Expediente 0020-2005-PI/TC (2005) del TC, las competencias de los órganos constitucionales pueden ser las siguientes:

- a) Competencias exclusivas: la asignación de la materia se reserva solo para organismos constitucionales, ya sea de forma delegada o privativa, es decir, exclusiva y excluyente. Estas son competencias asignadas exclusivamente que deberán ejercer sin intervención de otras entidades.
- b) Competencias compartidas: Son materias separadas donde se distribuyen responsabilidades entre diferentes niveles de gobierno, siguiendo los principios de cooperación y supervisión de organismos autónomos constitucionales. Estos requieren una coordinación efectiva para evitar superposiciones y garantizar eficiencia.
- c) Competencias delegadas: Son aquellas que un Gobierno delega a otro nivel, de acuerdo mutuo y conforme a la ley, obligando al primero a no intervenir en las decisiones sobre la función o materia delegada. Esto permite una mayor proximidad en la toma de decisiones y puede mejorar la eficiencia administrativa.

La competencia municipal, en particular las competencias exclusivas, son indispensables para garantizar la independencia de las Municipalidades. Es importante tener definidos con claridad los sistemas de atribución de competencias para evitar conflictos y asegurar que las Municipalidades puedan desempeñar sus funciones de manera efectiva y autónoma. La competencia es fundamental para el desarrollo local y la descentralización efectiva del Estado, con la autonomía municipal como pilar.

Como se ha desarrollado anteriormente, la autonomía posibilita no solo la toma de decisiones, sino también la creación de normas por lo que es necesario determinar si los Gobiernos Locales tienen autoridad en asuntos culturales o si esta autoridad recae únicamente en el Gobierno Central a través de las disposiciones del INC.

La capacidad de gestión de sus asuntos, incluida la emisión de normas locales, en el presente caso, es otorgada a la MCH mediante la autonomía municipal. No obstante, la rivalidad en asuntos culturales, particularmente en la preservación de áreas designadas como zonas intangibles, puede ser un tema de competencia nacional.

En esta situación, es esencial establecer si la MCH realmente puede desconocer normativas de carácter nacional correspondiente a la declaratoria de patrimonio cultural. Así como delimitar como la declaración de una zona como patrimonio cultural incide en la preservación de este. Para definir dicha responsabilidad, es necesario indagar en la creación del propio INC.

El INC, fue creado el 10 de marzo de 1971 a través del Decreto Ley N° 18799: "Ley Orgánica del Sector Educativo". De acuerdo al art. 3 del Decreto mencionado le correspondía al Sector de Educación promover todas las actividades necesarias que tengan como objetivo la conservación y desarrollo de las zonas culturales o declaradas patrimonio arqueológico, histórico, cultural y artístico. Y, a través del art. 45 se estableció que el INC desempeñaría su papel como un organismo público descentralizado; asimismo, con el art. 49 del Decreto se establece al INC como el ente encargado de promover y salvaguardar todos los aspectos culturales de promoción, protección y conservación del patrimonio.

Un año después, el 12 de enero de 1972, como se ha mencionado antes se expidió su primer reglamento mediante el Decreto Ley N° 19268: "Fijan organización y funciones del Instituto Nacional de Cultura con sede en la capital y filiales del país", el cual dispone en su art. 3, literal e, los alcances de protección, conservación y promoción de la cultura para su salvaguarda en el tiempo.

No obstante, como toda norma sufrió actualizaciones a través del tiempo siendo importante mencionar los siguientes Decretos relevantes para la argumentación del caso:

- a) Decreto Supremo N° 1-84-ED: "Organización y funciones del INC", expedido el 17 de enero de 1984, mediante el cual se declaran las funciones de los diversos directorios del INC. Nuevamente, en sus diversas disposiciones resalta que son fines y objetivos del INC la protección, conservación y promoción de la cultura y en especial del patrimonio cultural. El art. 5 en tres literales (d, j y k) resalta la importancia y valor de la protección de la cultura.

Por lo cual el INC no solo tenía el deber de proteger todas las manifestaciones culturales, sino también tenía la obligación de instaurar políticas integrales que buscarán promover la conciencia social cultural en los ciudadanos y utilizar los mecanismos de protección necesarios para salvaguardar la cultura y todas sus formas de expresión.

- b) Decreto Supremo N° 17-84-ED: "Reglamento de organización y funciones del INC", expedido el 30 de marzo de 1984, mediante el cual se establece en el art. 27 que la Dirección del Patrimonio Cultural Monumental de la Nación es el

órgano responsable por la investigación, registro, inventario, catalogación, conservación y protección de este tipo de patrimonio cultural, **así como también la preservación del ambiente en el que se encuentran dichos bienes.**

El INC mediante dicha Dirección era el ente encargado de realizar los pasos previos a la declaración de patrimonio cultural y la misma declaración, pero a su vez también contaba con la responsabilidad de la preservación de todo el espacio alrededor del mismo patrimonio cultural. Por consiguiente, se puede señalar que la protección del ambiente implica, también, las zonas aledañas al bien cultural, las cuales debían tener una especial protección.

Además, el art. 29, literal b, nuevamente, vuelve a mencionar que depende de la Dirección del Patrimonio Cultural Monumental de la Nación la protección, conservación, restauración y poner en valor el patrimonio cultural. Por lo que, a lo largo del Decreto se busca preservar el patrimonio cultural.

- c) Decreto Supremo N° 43-84-ED: expedido el 12 de octubre de 1984, el cual amplió las disposiciones de los Decretos Supremos, antes mencionados, N° 1-84-ED y N°17-84-ED, en temas de organización del INC.

Desde su creación en 1971, el objetivo y la finalidad del INC ha sido constante: proteger, conservar y promover todas las manifestaciones culturales del país. Esto implica que el INC tiene el deber de salvaguardar el patrimonio cultural y asegurar su conservación para las generaciones futuras.

La Resolución 1342 y la Resolución 1669 constituyen una evidencia precisa de esta responsabilidad, ya que el INC contaba con la competencia exclusiva para regular en materia cultural. Dentro de este contexto, la decisión de declarar intangible al Morro Solar y, posteriormente, patrimonio cultural fueron acciones tomadas en el ámbito de las mismas competencias del INC.

Estas acciones representan los propósitos y metas del INC: preservar sitios de relevancia histórica y cultural, garantizando su salvaguarda ante iniciativas que puedan poner en riesgo su integridad. Al adecuar estas zonas, el INC garantizó la preservación y reconocimiento de los valores culturales y patrimoniales del Morro Solar, cumpliendo su objetivo principal.

Luego de definir los alcances del INC en materia cultural, es importante relacionar sus alcances con la sentencia de la hoja de coca, antes citada. En sus fundamentos 80 al 91 se desarrollan las competencias del INC sobre materia cultural. En estos se fundamentan que las Municipalidades locales y regionales poseen competencias para realizar actividades y/o servicios en materia de (i) promoción, incentivar o proponer la declaratoria de un bien como patrimonio cultural; (ii) protección, al declararse un bien como protegido las Municipalidades en coordinación con el INC deberán tomar medidas; y (iii) conservación, las Municipalidades en coordinación con el INC deberán tomar medidas la vigencia del bien en el tiempo.

Sin embargo, se especifica que las Municipalidades no poseen competencia para declarar un bien como patrimonio cultural de lo cual se infiere que tampoco tienen la competencia para desafectar el bien que tenga la condición de patrimonio cultural o zona protegida. En efecto, la MCH no poseía la competencia para desafectar el Morro Solar y sus zonas aledañas. Más aún no podía ir en contra de las disposiciones dadas por el INC, ente descentralizado y autónomo, encargado de regular en materia cultural.

Ahora bien, habiendo establecido la importancia de la creación del INC, su vigencia en el tiempo para salvaguardar la cultura y su exclusiva competencia en materia cultural. Se denota que para la resolución del presente caso se deberá optar por una interpretación de carácter constitucional, ya que la interpretación errada de la Ley de Corredores Ribereños llevó a la MCH a vulnerar derechos constitucionales: libertad de empresa y protección del patrimonio cultural.

Entonces, habiendo establecido que la MCH no poseía competencia para desafectar un bien con protección especial queda la pregunta: ¿bajo qué supuesto la MCH vendió los terrenos aledaños al Morro Solar? Como respuesta preliminar se puede indicar que dicha Municipalidad realizó una interpretación errada de la Ley de Corredores Ribereños.

En la doctrina se han desarrollado diferentes métodos para la interpretación que permiten esclarecer el significado de las normas utilizadas. En este caso el método de interpretación va permitir dilucidar el significado de la Ley de Corredores Ribereños y en particular de su art. 5.

De acuerdo a Marcial Rubio (2009, pp. 237-245), existen diferentes métodos de interpretación entre ellos está el método literal y el sistemático:

- a) Método literal, busca interpretar la norma desde el uso de las reglas lingüísticas. Es decir, no permite agregar significados de sentido común o de razonamiento; por lo tanto, se va centrar en la gramática de la norma.

La interpretación literal, al ser técnica puede presentar problemas en su uso. Así, el TC en el Expediente 1941-2002-AA/TC (2003) estableció que el método literal en la interpretación de derechos fundamentales puede ser utilizado, pero debe ser acompañado de otros métodos. Por lo cual, si bien es importante entender el sentido gramatical de la norma este debe estar acompañado de una interpretación integral que compense las limitaciones de este método<sup>18</sup>.

En relación al caso de Gremcitel, se puede señalar que la MCH utilizó este método para interpretar el art. 5 de la Ley de Corredores Ribereños, ya que dicho artículo señalaba que se dejaban sin efecto todas las resoluciones que contravengan dicha ley. Sin embargo, como se ha evidenciado este método no es suficiente para proporcionar claridad

---

<sup>18</sup> Las limitaciones se pueden reflejar en la ambigüedad del lenguaje, las palabras pueden tener múltiples significados; el contexto, es relevante entender el motivo histórico, social y legislativo de la emisión de las normas; la rigidez y adaptabilidad, este método no permite la flexibilidad de la norma; y, evolución del lenguaje, las palabras pueden adoptar un diferente significado en el tiempo.

y certeza en la norma regulada; por ello, el método sistemático en el presente caso va ser de vital importancia.

- b) Método sistemático, por comparación con otras normas, busca la armonización de las normas manteniendo su coherencia en el ordenamiento jurídico. Esta va integrar los principios y conceptos que están claros en otras normas sobre los que no lo están en la norma en conflicto.

La interpretación sistemática, a diferencia del método literal va contemplar (i) la coherencia normativa, que la norma en conflicto sea interpretado en concordancia con otras de interés; y, (ii) el contexto jurídico, considerando el contexto en el que la norma opera.

Este método de interpretación tiene como objetivo la armonización de las normas, así, se asegura que estas no entren en conflicto con leyes o principios establecidos en el ordenamiento. En particular, la Ley de Corredores Ribereños debió ser interpretada en consonancia con los preceptos constitucionales y las normas de carácter cultural aplicables para el caso, pues la interpretación aislada implicaría un rechazo de estos principios.

La Ley de Corredores Ribereños debió ser interpretada a través de estos preceptos constitucionales. La MCH señaló que mediante dicha ley puso en venta los terrenos aledaños al Morro Solar, ya que el art. 5 regulaba la derogación de cualquier normativa que contravenga a la propia ley.

Además, el reglamento de la Ley de Corredores Ribereños en su art. 22, materializó que los Municipios Ribereños puedan emitir autorizaciones o adjudicar derechos sobre los terrenos de su propiedad para vender, arrendar, dar en concesión, en usufructo y/o derechos de superficie.

No obstante, la interpretación dada por la MCH fue errada, pues la Resolución de 1977 y la Resolución de 1986 no contravenía a la Ley de corredores Ribereños, prueba de ello son los siguientes argumentos.

En primer lugar, desde una perspectiva constitucional, toda normativa emitida por los distintos poderes del Estado debe respetar los principios constitucionales. Y, en caso de discrepancia con otras normativas, estas deben ser interpretadas a la luz de los cinco principios antes mencionados.

Asimismo, es significativo desarrollar la importancia de la constitución cultural en la CPP, la cual ha sido explicada en el Expediente 0042-2004-AI/TC (2005) del TC sobre el caso "Lobat Donayre", pues de esta forma se podrá entender el motivo por el que la protección al patrimonio cultural prima en el caso.

Para ello se tendrá que mencionar que la CPP en su art. 1 especifica que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado". Además, que en su art. 2, inciso 19, menciona que es un derecho

fundamental de la persona “a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad cultural de la Nación”.

Si a lo expuesto se le añade lo reglado en el art. 21 de la CPP se puede concluir que estas disposiciones reflejan un compromiso constitucional con la protección del patrimonio cultural, considerándolo un componente esencial de la dignidad humana y la identidad nacional.

La CPP establece un Estado social y democrático de Derecho, donde el Estado no solo protege derechos, sino que también promueve el bienestar social y defiende derechos fundamentales, incluyendo los culturales.

El art. 1 de la CPP sobre la protección del patrimonio cultural es una extensión de este principio, ya que el patrimonio cultural es una manifestación de la identidad y dignidad de las personas y comunidades. Asimismo, el art. 2, inciso 19 subraya la importancia de la diversidad cultural como un componente esencial de la identidad nacional.

De esta forma, el art. 21 al determinar cuáles son los bienes que se consideran patrimonio cultural Nacional le exige al Estado preservar, mantener y resguardar estos bienes para las próximas generaciones.

La CPP cultural es fundamental, pues busca (i) la preservación de la identidad Nacional, protección a la herencia cultural y los valores históricos que forman parte de la identidad nacional asegurando su perduración en el tiempo para futuras generaciones; (ii) la diversidad y pluralidad, promoverá la valoración y el respeto por la diversidad cultural asegurando el reconocimiento y aprecio de las expresiones culturales; (iii) el desarrollo social y democrático, la preservación del patrimonio cultural es crucial para fomentar un desarrollo inclusivo y equitativo de la sociedad, estimulando la unión social y el respeto recíproco; y, (iv) un rol activo del Estado, garantiza que el Estado tenga un papel activo en proteger y promover la cultura, orientando las políticas públicas hacia el fortalecimiento del patrimonio cultural y la identidad nacional.

En definitiva, la Constitución cultural proporciona un sólido marco para preservar el patrimonio cultural, incorporando los valores de un Estado basado en los principios de un Estado social y democrático de Derecho.

En segundo lugar, como segundo argumento se deberá analizar el propio art. 21 de la CPP el cual si bien establece los bienes de especial protección posee una palabra relevante para la protección de zonas intangibles.

Dicho artículo especifica que también se deberán proteger todo los bienes de carácter cultural que provisionalmente se presuman como patrimonio cultural. Es decir, la palabra “presumir” permite que se pueda declarar las zonas de especial protección sin necesidad de ser declaradas como patrimonio cultural.

La intangibilidad como tal no está regulada en la Constitución, pero como se ha desplegado antes la intangibilidad es un atributo del patrimonio cultural. Por lo tanto, el

aspecto provisional de un bien cultural puede permitir la especial protección para asegurar su futura declaración como patrimonio cultural.

Más aún si la declaración de patrimonio cultural por su mismo carácter puede tomar un largo tiempo, ya que para que la declaración sea motivada deberá cumplir no solo una serie de requisitos, sino también una serie de estudios especializados.

Al asegurar la protección incluso cuando no se tiene la certeza que el bien vaya ser parte del patrimonio cultural de la Nación permite que resoluciones como la Resolución de 1977 pueda declarar al Morro Solar y sus zonas aledañas como zonas intangibles. Ello, mientras se realizan los estudios y aprobaciones pertinentes para declarar un bien como parte del patrimonio cultural.

Se debe agregar también que las resoluciones posteriores a la venta de los terrenos aledaños; es decir, la Resolución 1342 y la Resolución 1669, la primera que delimitó la zona histórica intangible del Morro Solar y la segunda que mantuvo dichas declaraciones no son más que la expresión de dicha palabra del art. 21.

Ello, debido a que la declaración de patrimonio cultural de la Resolución de 1986 objetada por Gremcitel no delimitó la zona histórica del Morro Solar; no obstante, como se expresa ello podría haber sido al año siguiente o diez años posteriores, pues la fuerza normativa recae en la presunción de los terrenos como tal.

En tercer lugar, todos estos alcances se relacionan también con la función e interpretación del art. 5 de la Ley de Corredores ribereños y su relación con el Plan Maestro.

El Plan Maestro fue emitido en agosto de 1995. El objetivo principal de este fue fomentar el desarrollo urbano y la inversión privada en la Costa Verde, asegurando la sostenibilidad y la calidad de vida en dicha zona geográfica.

La finalidad del Plan Maestro de acuerdo a su resumen ejecutivo de la Autoridad de Costa Verde (1994) es la de “promover el desarrollo el desarrollo de la Costa Verde, en base a su potencial turístico-recreacional-cultural; así como reforzar su integración metropolitana”. A , su objetivo no solo se limitaba al desarrollo eco mico, sino que su enfoque involucra el desarrollo urbano desde todas sus aristas.

El desarrollo urbano sostenible según Burgess (2003, pp. 193-211) parte de tres enfoques principales: (i) la sostenibilidad ambiental, (ii) la sostenibilidad social y económica, y, (iii) la sostenibilidad urbana y escala espacial. Entonces, el desarrollo urbano busca asegurar la sostenibilidad y equidad en la utilización de recursos naturales y territoriales. Esto requiere que las ciudades sean planificadas y administradas de manera que se proteja el entorno, se fomente la igualdad social y se impulse un crecimiento económico proporcionado. Así, busca generar espacios en las ciudades que cubran las demandas actuales sin afectar la posibilidad de las próximas generaciones de hacer lo mismo, garantizando un nivel de vida óptimo para todos los habitantes.

Luego de definirse los alcances del desarrollo urbano se puede determinar que dicho concepto fue contemplado en el Plan Maestro. Es evidente que el objetivo del Plan maestro no solo era promover el desarrollo económico o turístico de la Costa Verde, sino el objetivo del Plan Maestro contemplaba el desarrollo urbano sostenible y equitativo.

De esta forma el Plan Maestro, dentro de sus alcances, incluía la protección de la cultura como identidad de la Nación. En definitiva el Plan Maestro pese a no tener una disposición particular en materia de protección del patrimonio cultural sus preceptos generales permiten establecer que la cultura es parte integrante del desarrollo del mismo. Por lo tanto, las leyes que deriven de este, como la Ley de Corredores Ribereños, deberán respetar dicho contenido.

Finalmente, se debe mencionar la función social del derecho a la propiedad y libertad de empresa a través del Expediente 0008-2003-AI/TC, caso "Nesta Brero" del TC. En esta sentencia se desarrolla la importancia de entender la función social de los derechos fundamentales que posee un fuerza normativa económica: los derechos fundamentales aunque están reconocidos y protegidos por la CPP, también, deben ejercerse desde un marco de responsabilidad social. Esto indica que al ejercer los derechos individuales se debe tener en cuenta el bienestar y los intereses de la comunidad en su conjunto.

Sobre la base de lo expuesto, los derechos de libertad de empresa y propiedad, este último inmerso en la libertad de empresa, se puede esclarecer que estos derechos no solo tienen limitación ante la protección del patrimonio cultural, sino también poseen responsabilidades ante la protección del mismo.

La protección del patrimonio cultural posee una función social inherente al mismo derecho, pues su objetivo es la conservación del bien de carácter cultural en pro de los ciudadanos para la conservación de su propia identidad cultural en el tiempo.

Estos dos derechos mencionados no son absolutos y deben ser ejercidos en consonancia con la función social que les corresponde. Como señala el TC estos derechos deben ser practicados cumpliendo las leyes y normativas que garantizan el sistema económico y social: cuidando el entorno y manteniendo la herencia cultural. En este caso, la libertad de empresa tiene que colaborar con el crecimiento económico y social de la nación sin dañar el bienestar general de la Nación.

En función a la propiedad, en la CPP, art. 70, especifica que sus alcances incluyen el uso, disfrute y disposición de los bienes, pero ello debe ser interpretado de manera integral. La propiedad debe darse bajo la premisa de que su ejercicio debe contribuir al desarrollo social y económico de la comunidad. Esto es de gran importancia en el caso de objetos con valor cultural e histórico, los cuales deben ser conservados y resguardados para las próximas generaciones.

En el caso Gremcitel y el INC, se muestra cómo los derechos fundamentales cumplen una función social al proteger el patrimonio cultural. Las decisiones del INC que proclaman la intangibilidad del Morro Solar demuestran cómo el Estado se involucra

para garantizar que la libertad de empresa y el derecho de propiedad se practiquen en concordancia con la preservación del patrimonio cultural, un bien de interés público.

Una vez más, esta función social justifica la prevalencia de la protección cultural sobre los intereses comerciales, garantizando que el desarrollo económico sea compatible con la preservación de la identidad y dignidad cultural de la nación.

### **5.3. Segundo Problema Secundario: ¿Cómo responde el Estado a las consecuencias de declarar una zona como intangible a causa de la declaración de Patrimonio Cultural y de qué manera prevé en sus políticas públicas las afectaciones a los propietarios y poseedores del suelo, tomando en cuenta derechos fundamentales como la vivienda digna y las libertades individuales?**

En la imagen I y II presentadas en las primeras páginas de este trabajo se puede observar como en los últimos años el Morro Solar ha sufrido múltiples intentos de invasión, algunos con éxito. Ello ha representado; por un lado, la falta de políticas públicas que busquen resguardar las zonas declaradas como intangibles y patrimonio cultural; y por otro lado, la falta de medidas que ataquen el problema de fondo sobre acceso a la vivienda digna.

El derecho a tener una vivienda digna significa contar con una vivienda adecuada que incluya seguridad jurídica, servicios básicos, precio accesible, condiciones habitables, accesibilidad y buena ubicación. Esta es una realidad que no se cumple en el Perú. En efecto, el sistema de propiedad que gobierna actualmente es el individual, el cual se basa en el esquema de tierra privada, accesible para el mejor postor.

Por consiguiente, es un hecho afirmar que la escasez de vivienda ha incrementado en los últimos años, lo cual responde al incremento en la demanda de viviendas. Según Calderón (2019), la falta de éxito de las políticas existentes sobre vivienda se debe a diferentes razones, pero existe coincidencia en que el incremento de los precios en el suelo urbano se debe al auge de la construcción dado entre los años 2006 al 2012. Dado el crecimiento exponencial de los precios de los terrenos, se hace cada vez más difícil acceder a ellas, especialmente considerando la situación de necesidad en la que muchas familias peruanas se encuentran, lo que convierte el acceso a una vivienda en algo casi imposible.

Así, ante este aumento del precio de los terrenos el acceso a la vivienda cada vez ha sido más lejano, y si a ello se suma el estado de necesidad en el que se encuentran miles de familias, el acceso a la vivienda se hace casi imposible. Es por ello que muchas familias recurren a la invasión de tierras que aparentemente se encuentran sin protección o identificación.

La invasión, en términos simples, como lo recoge la Real Academia Española es la acción de “entrar en un lugar por la fuerza”. La invasión es la ocupación ilegal de un terreno vacío, que requiere un proceso consensuado y deliberado por parte del invasor o grupo de invasores. Así, estos ciudadanos de cierta forma buscan asegurar la posesión de terrenos, aunque sea de manera temporal.

Ahora habiéndose definido que se entiende por invasión, es de envergadura establecer que esta es una forma de búsqueda de vivienda. No en todos los casos, pero sí en la gran mayoría las invasiones están dadas por familias provenientes de sectores económicos bajos que buscan un espacio en donde vivir.

No obstante, la búsqueda de vivienda no debe estar limitada solo a un espacio físico, sino como se ha expresado antes, el acceso a la vivienda debe estar acompañada de vivir en dignidad; en otras palabras, acceder a una vivienda digna.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 25 señala que todas las personas tienen derecho a un nivel de vida que garantice una vivienda adecuada. Por lo tanto, la vivienda no debe ser simplemente un espacio donde se reside, sino también un lugar digno que garantice condiciones de vida adecuadas. En sentido estricto, es crucial que las personas tengan acceso a una vivienda que sea tanto adecuada como asequible, no solo para su bienestar, sino también para el desarrollo sostenible de las ciudades.

Luego, de definirse la importancia de la vivienda digna se puede concluir que el Estado no solo tiene la función de protección del patrimonio cultural, sino también tiene la obligación y deber de asegurar implementar las medidas necesarias para que las viviendas dentro del Morro Solar y las zonas aledañas puedan ser reubicadas.

Entonces, la tarea del Estado ante la declaración de las zonas como intangibles no solo implica la aceptación de la declaratoria, sino también la toma de decisiones materializadas para la protección, conservación y puesta en valor de las zonas de especial protección.

Es claro que en dichas zonas no se puede construir un complejo urbanístico que responda a las necesidades de vivienda digna, pero identificar la carencia de estas es relevante para instaurar políticas que integren a todos los involucrados.

Por lo cual, se requiere medidas de protección físico-espacial, delimitación de la zona histórica a través de cercos, señalizaciones, creación de espacios de recreación u otros que permita la ley; y, protección social, crear conciencias social sobre la importancia cultural de dichas zonas mediante la participación ciudadana constante.

Así, cuando el Estado declara una zona como intangible debido a su valor como Patrimonio Cultural, como en el caso del Morro Solar, este posee la responsabilidad de garantizar y proveer medidas que mitiguen las consecuencias y equilibren los derechos fundamentales afectados, como el derecho a una vivienda y las libertades individuales.

De donde resulta que no se trata tan solo de restringir un derecho, sino también de buscar mecanismos de compensación a los individuos afectados, como es en el caso

del Morro Solar. En base a ello considero que el Estado debe responder contemplando los siguientes lineamiento:

- a) Compensación y reubicación, el Estado podrá implementar programas de compensación para los propietarios y/o poseedores afectados, ofreciendo reubicaciones justas y equitativas.
- b) Planes de desarrollo alternativos, el Estado podrá desarrollar y promover proyectos que respeten la condición de intangibilidad del sitio, como podrían ser proyectos turísticos o como también proyectos de desarrollo sostenible (plantación de árboles o creación de biohuertos).
- c) Diálogo y Participación Ciudadana, el proceso de declaración de intangibilidad debe incluir mecanismos de diálogo y participación ciudadana, donde los propietarios y poseedores del suelo puedan expresar sus preocupaciones y colaborar en la búsqueda de soluciones.

Estos tres puntos a grandes rasgos contemplan opciones ante la declaración de intangibilidad y patrimonio cultural, pues si no se toman medidas lo que se observa en la Imagen III del año 2021 seguirá incrementando.

Entonces, la MCH no poseía competencia para desafectar una zona como intangible o patrimonio cultural, pero sí tenía y tiene la obligación de instaurar medidas para la protección, promoción y conservación de las declaraciones dadas por el Gobierno Nacional, como cooperador.

Es un hecho que a Grencitel se le restringió su derecho a la libertad de empresa y por consiguiente su derecho a la propiedad recaído en los terrenos La Herradura, La Chira y Punta de Sol, pero como ha sido desarrollado en el test de proporcionalidad realizado, también es un hecho que dicha restricción era necesaria, pues suponía la única manera de despegar la especial protección del Morro Solar.

Sin embargo, ello no exime de responsabilidad a la MCH de afrontar las consecuencias de omitir la declaración de intangibilidad y patrimonio cultural previamente realizada por el INC en el marco de sus competencias. Ante la protección del Morro Solar, la Municipalidad debía incorporar en sus políticas públicas medidas para mitigar las afectaciones a los propietarios y poseedores del suelo.

Es crucial que las autoridades locales anticipen y gestionen estos impactos, asegurando que no se deje desprotegido el patrimonio cultural mientras se salvaguardan también los derechos de los ciudadanos afectados. La falta de previsión y planificación puede generar conflictos y vulnerar tanto el patrimonio cultural como los derechos individuales, resaltando la necesidad de un enfoque integral y coordinado en la implementación de políticas públicas.

En concordancia con lo expuesto cabe establecer la responsabilidad de la MCH y su relación con los principios del Buen Gobierno. Estos principios son fundamentales para dirigir la conducta del Estado y garantizar que sus acciones estén enfocadas en

promover el bienestar común, de acuerdo con los valores democráticos y el Estado de Derecho.

Los principios de Buen Gobierno de acuerdo a Castro (2014, p. 248) son cinco:

- 1) Corrección, este principio implica que las autoridades deben ejercer sus funciones respetando la división de poderes, el Estado de Derecho y los principios democráticos. Los funcionarios públicos deben seguir las leyes y respetar los derechos, sirviendo al interés general de manera imparcial.

Por lo tanto, la MCH al vender los terrenos aledaños al Morro Solar debió asegurarse de que esta acción esté legalmente justificada y respete las normativas de protección del patrimonio cultural. Este principio impide la falta de justificación y fomenta la toma de decisiones de gran calidad que protejan los derechos y libertades básicas.

Las disposiciones del Gobierno Nacional deben ser integradas en las políticas de los Gobiernos Locales. Esta es una parte importante en la articulación de los diferentes entes estatales, pues sin integración se puede caer en errores normativos como fue la errada interpretación de la Ley de Corredores Ribereños.

- 2) Transparencia, este principio establece que el Estado debe estructurar sus sistemas de gestión de manera abierta y facilitar información clara y accesible a los ciudadanos, conforme al principio de transparencia. Esto implica la divulgación de procesos, criterios y decisiones importantes.

Por consiguiente, la MCH debió publicar y publicitar los criterios y procesos utilizados para la venta de los terrenos aledaños y su justificación para la venta. Ello permite que los ciudadanos puedan comprender y evaluar dichas decisiones generando confianza, reduciendo la asimetría de información y previniendo la corrupción.

El invocar el principio de transparencia se permite reevaluar las decisiones de la administración y prever las decisiones erradas como fue la venta de dichos terrenos, ya que como se ha argumentado la venta contravino los preceptos constitucionales.

- 3) Participación, este principio establece que los ciudadanos tienen el derecho a involucrarse en la vida política, económica, social y cultural del país según lo garantiza el Estado. Esto significa fomentar situaciones que posibiliten la participación activa de los ciudadanos en la toma de decisiones y en la administración pública.

La participación ciudadana no solamente avala las decisiones, sino también garantiza la inclusión de las opiniones de todas las partes involucradas.

Para asegurar este principio, es esencial que la Municipalidad implemente mecanismos efectivos de participación ciudadana, garantizando decisiones inclusivas y transparentes que representen fielmente las necesidades y deseos de la comunidad.

- 4) Rendición de cuentas, este principio requiere que los funcionarios públicos expliquen sus actos y elecciones frente a los ciudadanos. Esto implica que los funcionarios deben rendir cuentas por sus acciones, explicarlas y estar sometidos a mecanismos de supervisión que garanticen su responsabilidad.

Este fundamento promueve la legitimidad de la democracia y la distribución equitativa de poderes. La rendición de cuentas no solo aumenta la confianza de la población en el Gobierno, sino que también garantiza que las decisiones se tomen en beneficio de la sociedad en general.

La MCH tiene como tarea implementar mecanismos de rendición de cuentas que les permita ser evaluados por los ciudadanos más aún en temas de protección cultural, pues ello permite la creación de conciencia social y respeto de la identidad colectiva de la cultura.

- 5) Eficacia, Este principio requiere que el Estado dirija sus acciones hacia la realización de metas públicas de forma equitativa, imparcial y lógica, empleando eficientemente los recursos públicos. Esto implica garantizar que los servicios públicos sean de excelente calidad y que las políticas públicas se ejecuten de manera adecuada.

Cuando se llevan a cabo proyectos en la Costa Verde, es crucial que la MCH garantice su rentabilidad, sostenibilidad y beneficios a largo plazo para la comunidad. Ser efectivo significa alcanzar resultados tangibles que satisfagan las necesidades de la población.

La ineficacia en la venta de los terrenos de La Chira, La Herradura y Punta del Sol por la MCH viola el principio de eficacia del Buen Gobierno. Para satisfacer este principio, el Gobierno Local tiene que garantizar que se tomen decisiones y realicen acciones de manera eficaz, optimizando el uso de los recursos públicos y cumpliendo con los objetivos y el bienestar de la sociedad.

La efectividad no solo se trata de la correcta administración de recursos, sino también de la habilidad del Gobierno para llevar a cabo políticas y proyectos que produzcan impactos favorables y duraderos en la sociedad. La protección del patrimonio cultural es de larga vida; es decir, una sola acción no va a detener su pérdida de valor, sino un conjunto de acciones positivas en el tiempo va a permitir su puesta en valor, y conservación en el tiempo.

En el contexto de la MCH, es fundamental que estos principios orienten sus actividades y elecciones, en particular en la gestión de terrenos con significado histórico y cultural. Seguir estos principios no solo justifica las decisiones municipales, sino también resguarda el patrimonio cultural, en conformidad con los valores constitucionales y democráticos del Perú.

Finalmente, es relevante evidenciar que el Estado peruano no ofrece mecanismos o remedios claros ante la declaración de zonas como intangibles y patrimonio cultural, pues como se ha expresado existe una afectación a los poseedores, pero también al titular del derecho a la libertad de empresa. Grencitel recurre a varias instancias, pero

en ninguna se le da un remedio a su problema de fondo y a la responsabilidad de la Municipalidad de Chorrillos por la venta de los terrenos. Es evidente que ambos poseían responsabilidad en la interpretación de la norma, pero pese a ello las afectaciones estaban dadas, por lo tanto, es importante la sinergia del Gobierno Nacional y el Local para proponer soluciones y evitar situaciones similares.

#### **5.4. Tercer Problema Secundario: ¿El proceso de amparo es la vía idónea para resolver la controversia con relación a la declaración de zonas como intangibles y patrimonio cultural?**

La CPP recoge en su art. 200, inciso 2, la acción de amparo, la cual se emplea contra actos u omisiones de autoridades, funcionarios o individuos que violen o pongan en peligro derechos fundamentales, que no se encuentren protegidos por los procesos de hábeas corpus, hábeas data y acción de cumplimiento.

De acuerdo al art. 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional de 2004<sup>19</sup> (en adelante, CPC), el amparo está constituido como un proceso subsidiario y excepcional aplicable cuando no existan otras vías ordinarias específicas que sean igualmente satisfactorias para la protección del derecho fundamental presuntamente vulnerado (Expediente 04279-2012-PA/TC , 2013).

Este proceso es considerado subsidiario, ya que es una vía a la cual se recurre cuando no existen otras vías idóneas para la protección del derecho fundamental afectado. La legislación peruana ha establecido un marco procedimental específico para la aplicación del proceso de amparo, la cual incluye los criterios y condiciones que deben cumplirse para que este proceso sea considerado procedente y eficaz en la tutela de los derechos fundamentales involucrados.

Ahora, para determinar si la vía procedimental idónea en el presente caso es el amparo, es relevante enfatizar que Gremcitel recurrió al recurso de agravio constitucional ante la respuesta negativa de segunda instancia sobre sus pretensiones: declarar nulo la Resolución 1342, Resolución 1169 y Resolución 1137.

Realizadas las salvedades del caso, para acceder al proceso de amparo es necesario primero determinar cuál es el contenido constitucionalmente protegido. De acuerdo al fundamento 21 del Expediente 1417-2005-AA/TC (2005), precedente constitucional “Anicama H *ez*”: el contenido constitucional se va delimitar en la importancia de mantener el núcleo de los derechos fundamentales en cualquier restricción que se les aplique, considerando todos los principios y valores constitucionales. Es decir, si bien el derecho en cuestión tiene su propio fundamento este no se debe alejar del marco constitucional .

---

<sup>19</sup> Aprobado mediante la Ley N° 28237, este fue derogado por la Ley N° 31307 publicada el 23 de julio de 2021.

En el caso de Gremcitel, la empresa sostenía que su derecho a la libertad de empresa, inmerso en el derecho a la propiedad, estaba siendo restringido. Por lo que se puede concluir que efectivamente existía una aparente vulneración constitucional.

Definido ello, es de envergadura establecer cuales son los criterios para determinar cuando existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria que el amparo; en otras palabras, cuando la vía ordinaria es la adecuada para resolver el conflicto planteado.

El TC en el Expediente 02383-2013-PA/TC (2015), en precedente constitucional “Elgo Ros”, estableció los criterios para determinar cuando la vía ordinaria es la igualmente satisfactoria: estructura idónea del proceso, tutela adecuada, irreparabilidad del daño y necesidad de tutela urgente. Si, la vía ordinaria cumple los cuatro criterios mencionados, el amparo es improcedente. Únicamente, el amparo procede cuando la vía ordinaria no puede satisfacer estos cuatro criterios. A continuación, se analizará la particularidad de cada uno de ellos:

- 1) Estructura idónea del proceso, análisis del trámite procesal para la protección del derecho invocado.

Al ser este un criterio objetivo, busca determinar si la estructura del proceso es idónea en la vía ordinaria. El proceso contencioso-administrativo es el encargado de resolver controversias administrativas, ofreciendo una estructura idónea.

Este proceso puede garantizar la protección de los derechos a través de un proceso completo, por lo que esta vía en el caso en particular va a ser preferible sobre el amparo. Este último como se ha explicado está reservado para situaciones excepcionales cuando la vía ordinaria no proporcione o no pueda generar los mismos efectos.

- 2) Tutela adecuada, que la resolución que se fuera emitida brinda tutela adecuada.

Como se ha mencionado al inicio de este acápite, la pretensión principal de Gremcitel es que se declaren nulas la Resolución 1342, Resolución 1669 y Resolución 1137. Esta pretensión si bien es viable a través del amparo, también lo es mediante el contencioso-administrativo, pues las resoluciones mencionadas son actos administrativos. Es decir, son resoluciones emitidas por un órgano administrativo como lo es el INC.

De acuerdo a este criterio para que el amparo sea procedente debe proporcionar un resultado que la vía ordinaria no podría emitir. No obstante, Gremcitel puede lograr la declaración de nulidad de las tres resoluciones a través de la vía ordinaria. Dado que la vía ordinaria puede ofrecer una solución igualmente satisfactoria, el amparo no es procedente. Cabe recordar que, como lo ha reconocido el TC en el fundamento 6 del Expediente 03191-2011-PA/TC (2011), los jueces ordinarios son el primer nivel de protección de los derechos fundamentales. En otras palabras, el amparo no proporciona una ventaja adicional en este contexto y, por lo tanto, la demanda debe ser tramitada por la vía ordinaria.

En otras palabras, el amparo no proporciona una ventaja adicional en este contexto y, por lo tanto, la demanda debe ser tramitada por la vía ordinaria.

- 3) Irreparabilidad del daño, si se recurre al medio ordinario no se va dañar irreparablemente el derecho invocado.

La irreparabilidad de los derechos vulnerados tanto en vía ordinaria como en la vía del proceso de amparo tendría el mismo resultado, ya que si se declaran nulas las Resolución 1342, Resolución 1669 y Resolución 1137 Gremcitel podría construir su complejo urbanístico Costazul.

Por lo tanto, no existe un daño de irreparabilidad si se recurre a la vía ordinaria, al contrario al encontrarse frente a resoluciones administrativas; es decir, actos administrativos la vía idónea sería el contencioso-administrativo.

- 4) Necesidad de tutela urgente, evaluación de la inminencia del peligro ante la no adopción de medidas para la protección del derecho invocado causando daños irreparables.

Gremcitel es una empresa que posee como objeto social la construcción de proyectos inmobiliarios. Si bien, se entiende que, en caso la demanda sea fundada, se estaría afectando el derecho a la libertad de empresa, dicha limitación no supone una restricción o riesgo irreparable al ejercicio de objeto social, sino únicamente sobre los terrenos aledaños al Morro Solar.

No se evidencia una necesidad urgente de tutela que justifique el uso del amparo, las consecuencias no significaban una gravedad que impidiera la espera de una resolución por vía ordinaria.

En conclusión, en el caso de Gremcitel, se determina que la vía del amparo no es idónea, ya que los cuatro criterios las cumple al vía ordinaria: no había irreparabilidad del daño, ni una inminencia de peligro, ni era la vía adecuada para la tutela, ni para la estructura del proceso que justificara el uso del amparo. No había necesidad de recurrir al amparo.

Asimismo, es importante mencionar, que Gremcitel demandó las mismas pretensiones a través de un proceso contencioso-administrativo, el cual había sido admitido a la par que ingresaba el proceso de amparo. Según el art. 5, inciso 3 del CPC, el amparo es improcedente cuando el agraviado ha recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela sobre su derecho constitucional.

Por lo tanto, Gremcitel al optar por un proceso contencioso-administrativo no debió haber presentado el proceso de amparo. Este acto de Gremcitel puede ser evaluado como un recurso desesperado en búsqueda de que alguna vía le dé la razón, usando indebidamente las herramientas que el ordenamiento jurídico plantea.

En suma, se puede concluir que para el caso de Gremcitel, la vía adecuada debió haber sido el contencioso-administrativo y no el proceso de amparo.

## VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

1. La intangibilidad es un atributo esencial del patrimonio cultural, ya que asegura la protección y preservación en el tiempo del bien de especial protección. Ello implica que los bienes declarados intangibles no pueden ser objetos de acciones que comprometan su valor histórico y cultural. En el caso de Gremcitel v.s. el INC, se refleja esta especial protección al realizarse el test de ponderación, el cual concluyó con la primacía de la protección del patrimonio cultural y sus zonas aledañas sobre el derecho a la libertad de empresa de Gremcitel. Es relevante, establecer que el test de ponderación no tiene como objetivo dejar sin protección los derechos reclamados por Gremcitel, pero si busca determinar la necesidad de especial protección sobre el derecho más afectado.

2. La MCH no posee competencia para desafectar bienes declarados intangibles y patrimonio cultural de la Nación. Por el contrario, esta competencia recae exclusivamente en el INC, que tiene el mandato constitucional de proteger y conservar estos bienes. Por lo tanto, la MCH interpretó de manera errada la Ley de Corredores Ribereños. La interpretación debió realizarse de manera sistemática y conforme a los principios y valores constitucionales, respetando la intangibilidad y el patrimonio cultural declarados con la Resolución de 1977 y Resolución de 1986, pues la Resolución 1342 y posteriores representaron una revalidación de lo declarado por las dos primeras resoluciones.

3. La MCH no adoptó las medidas necesarias para proteger las zonas declaradas intangibles. La falta de acción por parte de la Municipalidad pone en riesgo el valor histórico y cultural del área, incumpliendo su deber de preservar estos bienes. Además, esta no ha implementado medidas para los poseedores y titulares de los terrenos que poseen la declaración de intangibilidad. La MCH al ser un Gobierno local tiene el deber y obligación de integrar las políticas y normativas del Gobierno Nacional. Estas deben ser implementadas desde un enfoque de cooperación y respeto a los principios del Buen Gobierno.

4. Finalmente, la acción de amparo, no era la vía idónea para resolver el caso de Gremcitel, ya que existen vías ordinarias más adecuadas como el contencioso-administrativo. Con relación a la declaración de improcedencia, por parte del TC, sobre el caso del Morro Solar, coincido con los magistrados de acuerdo a lo establecido en el art. 5, inciso 2 y 3 del CPC.

## BIBLIOGRAFÍA

Acciona (s.f.). *Desarrollo sostenible*. Acciona. Recuperado el día 05 de junio de 2024, de [https://www.acciona.com/es/desarrollo-sostenible/?\\_adin=02021864894](https://www.acciona.com/es/desarrollo-sostenible/?_adin=02021864894)

Autoridad del proyecto Costa Verde (1995) *Resumen ejecutivo del Plan Maestro*. Municipalidad de Lima. <https://apcvperu.gob.pe/plan-maestro-1995->



Código Procesal Constitucional (2004). Ley 28237.  
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/A743151E2799172B05257A8600755604/\\$FILE/C%C3%93DIGO\\_PROCESAL\\_CONSTITUCIONAL.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A743151E2799172B05257A8600755604/$FILE/C%C3%93DIGO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL.pdf)

Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.  
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

Decreto Ley 18799. (1971). *Ley Orgánica del Sector Educación*. Presidencia de la República. <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/18799.pdf>

Decreto Ley 19268. (1972). *Fijan organización y funciones del Instituto Nacional de Cultura con sede en la capital y filiales en el país*. Presidencia de la República. <https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/19268-jan-11-1972.pdf>

Decreto Supremo 01-84-ED. (1984). *Aprueban la norma de organización y funciones del Instituto Nacional de Cultura*. Presidencia de la República. <https://repositorio.cultura.gob.pe/bitstream/handle/CULTURA/1749/DS%20N%c2%b0%201-84-ED.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Decreto Supremo 17-84-ED. (1984). *Aprueban el reglamento de organización y funciones del Instituto Nacional de Cultura*. Presidencia de la República.

Decreto Supremo N° 43-84-ED (1984). *Amplían los Decretos Supremos Nos. 1, 17-84-ED. relativos a la organización y funciones del Instituto Nacional de Cultura*. Presidencia de la República.

Decreto Supremo 001-95-MTC. (1995). *Aprueban el Reglamento de la Ley N° 26306, mediante el cual se reconoció la propiedad de los terrenos conformantes del corredor ribereño denominado Costa Verde a diversos municipios*. Presidencia de la República. [https://apcvperu.gob.pe/files/marcolegal/Decreto\\_Supremo\\_Nro\\_01-95-MTC-1995-Rgto\\_Ley\\_26306.pdf](https://apcvperu.gob.pe/files/marcolegal/Decreto_Supremo_Nro_01-95-MTC-1995-Rgto_Ley_26306.pdf)

Decreto Supremo (2006). Reglamento de la Ley de Patrimonio Cultural. Ministerio de Cultura. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2\\_uibd.nsf/562A9CCF932F0F62052577E300711E65/\\$FILE/2Ley\\_28296.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/562A9CCF932F0F62052577E300711E65/$FILE/2Ley_28296.pdf)

Decreto Supremo 009-2020-MC. (2020). *Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Cultura al 2030*. Ministerio de Cultura. [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1044866/DECRETO\\_SUPREMO\\_N\\_\\_009-2020-MC.pdf?v=1595682890](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1044866/DECRETO_SUPREMO_N__009-2020-MC.pdf?v=1595682890)

Estudio Ehecopar. (2020, 08 de junio). *Modifican reglas para ejecución de obras en patrimonio cultural*. Estudio Ehecopar. Recuperado el 15 de junio de 2024, de <https://www.ehecopar.com.pe/publicaciones-modifican-reglas-para-ejecucion-de-obras-en-patrimonio-cultural.html>

El comercio. (2023). *Lima es la ciudad con más congestión vehicular en América Latina*. El Comercio. Recuperado el 3 de julio de 2024 de <https://elcomercio.pe/lima/lima-es-la-ciudad-con-mas-congestion-vehicular-en-america-latina-ultimas-noticia/>

Expediente 01340-2002-AA/T. (2002). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01340-2002-AA.html>

Expediente 00008-2003-AI/TC. (2003). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

Expediente 00199-2017-PA/TC. (2021). *Sentencia*. Tribunal Constitucional.

Expediente 00007-2001-AI/TC. (2003). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00007-2001-AI.html>

Expediente 1941-2002-AA/TC. (2003). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01941-2002-AA.html>

Expediente 010-2001-AI/TC. (2003). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2001-AI.html>

Expediente 0042-2004-AI/TC. (2005). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00042-2004-AI.pdf>

Expediente 0020-2005-PI/TC. (2005). *Sentencia*. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00020-2005-AI%2000021-2005-AI.pdf>

Expediente 1417-2005-AA/TC. (2005). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Expediente 00579-2008-PA/TC. (2008). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>

Expediente 03191-2011-PA/TC. (2011). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03191-2011-AA%20Resolucion.html>

Expediente 04279-2012-PA/TC. (2013). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04279-2012-AA.html>

Expediente 2383-2013-PA/TC. (2015). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02383-2013-AA.pdf>

Expediente 2383-2013-PA/TC. (2013). *Sentencia*. Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02383-2013-AA.pdf>

Expediente 6096-2013-PA/TC. (2015). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/06096-2013-AA.pdf>.

Fernández, J. (2022). *El Patrimonio Cultural en la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible / Maestría AUTS PUCP* [Video]. YouTube. URL del video <https://www.youtube.com/watch?v=7jPqiPypZd0>

Fondo Inmobiliario Colombia. (2021). *Cinco ciudades con los mejores modelos urbanos*. Fondo Inmobiliario Colombia. Recuperado el 3 de julio de 2024, de <https://fondoinmobiliariocolombia.com/cinco-ciudades-mejores-modelos-urbanos/1356/>

Glave, M. (2012). Ordenamiento territorial y desarrollo en el Perú: Notas conceptuales y balance de logros y limitaciones. En Grupo de Análisis para el Desarrollo (Eds.), *Desarrollo rural y recursos naturales* (pp. 123-165). [https://repositorio.grade.org.pe/bitstream/handle/20.500.12820/129/30\\_glave.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.grade.org.pe/bitstream/handle/20.500.12820/129/30_glave.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170363/Los%20derechos%20fundamentales.pdf>

Ley 26306. (1994). *Reconocen la propiedad del corredor ribereño denominado Costa Verde a diversas Municipalidades distritales de la provincia de Lima*. Congreso de la República del Perú.

Ley 27783. (2002). *Ley de Bases de la Descentralización*. Congreso de la República del Perú.

Ley 28296. (2007). *Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación*. Congreso de la República del Perú. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2\\_uibd.nsf/562A9CCF932F0F62052577E300711E65/\\$FILE/2Ley\\_28296.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/562A9CCF932F0F62052577E300711E65/$FILE/2Ley_28296.pdf)

Llull, J. (2005). Evolución del concepto y de la significación social del patrimonio cultural. *Arte, Individuo y Sociedad*, 17, 177-206. <https://www.redalyc.org/pdf/5135/513551273009.pdf>

Marcial, R. (2009). *El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ministerio de Cultura. (2017). *Identificación y declaratoria del patrimonio histórico inmueble. Épocas Colonial, Republicana y Contemporánea*.

MINISTERIO DE CULTURA. (2017). *Identificación y declaratoria del patrimonio histórico inmueble*. Recuperado el 22 de junio de 2024, de <https://repositorio.cultura.gob.pe/bitstream/handle/CULTURA/753/Identificaci%C3%B3n>

n%20y%20declaratoria%20del%20Patrimonio%20Hist%C3%B3rico%20Inmueble.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Ministerio de Cultura del Perú. (s.f.). *De huaqueros, ladrones sacrílegos y otras amenazas contra el patrimonio cultural*. Recuperado el 08 de junio de 2024, de <https://repositorio.cultura.gob.pe/bitstream/handle/CULTURA/371/De%20huaqueros,%20ladrones%20sacr%C3%ADlegos%20y%20otras%20amenazas%20contra%20el%20patrimonio%20cultural.pdf?sequence=1&isAllowed=y>(<https://repositorio.cultura.gob.pe/bitstream/handle/CULTURA/371/De%20huaqueros,%20ladrones%20sacr%C3%ADlegos%20y%20otras%20amenazas%20contra%20el%20patrimonio%20cultural.pdf?sequence=1&isAllowed=y>)

Municipalidad de Chorrillos. (2016). *Plan de Desarrollo Concertado 2017-2021*. Recuperado el 11 de junio de 2024, de [https://www.munichorrillos.gob.pe/transparencia/PDCL/PDLC\\_CHORRILLOS\\_2017-2021.pdf](https://www.munichorrillos.gob.pe/transparencia/PDCL/PDLC_CHORRILLOS_2017-2021.pdf)

Municipalidad de Chorrillos. (2017). *Plan de Desarrollo Concertado Local de Chorrillos 2017-2021*. [https://www.munichorrillos.gob.pe/transparencia/PDCL/PDLC\\_CHORRILLOS\\_2017-2021.pdf](https://www.munichorrillos.gob.pe/transparencia/PDCL/PDLC_CHORRILLOS_2017-2021.pdf)

Nogueira, A. (1985). El estado unitario, los procesos de descentralización regional y el estado federal. *Revista Eure*, (34-35), 135-143. <https://eure.cl/index.php/eure/article/view/985/9>

Organización de las Naciones Unidas. (2016). *Nueva Agenda Urbana. Habitat III*. Quito, Ecuador.

Ortiz, Iván. (2017). *Introducción al derecho urbanístico*. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170659/23%20Introducci%C3%B3n%20al%20derecho%20urban%C3%ADstico%20con%20sello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Pasión por el Derecho (s.f.). *¿La invasión genera posesión? ¿La invasión constituye delito?*. Recuperado el 8 de junio de 2024, de <https://lpderecho.pe/invasion-posesion-invasion-delito/#:~:text=Ocupaci%C3%B3n%20gradual%20de%20un%20terreno,terreno%20con%20autorizaci%C3%B3n%20del%20Estado.>

Parada, R. (2007). *Derecho Urbanístico General*. Marcial Pons.

Prieto, G. (2018). The Degradation of Chan Chan. *Journal of Cultural Heritage Management and Sustainable Development*, 8(3), 257-272.

Resolución Suprema 219-77-VC-110 (1997). *Declaran Intangibles los Terrenos del Morro Solar de Chorrillos y aledaños*. Ministerio de Vivienda y Construcción.

Resolución Ministerial 794-86-ED (1986). *Declárense Monumentos, Ambientes Urbanos Monumentales y Rurales*. Instituto Nacional de Cultura.

Resolución Directoral 1342/INC (2007). *Aprueba plano que establece delimitación de la Zona Histórica Intangible del Morro Solar*. Instituto Nacional de Cultura.

Resolución Directoral Nacional 1669/INC (2007). Instituto Nacional de Cultura.

Resolución Directoral Nacional 1137/INC (2009). Instituto Nacional de Cultura.

Rebollo, M. (2009). Ordenación del territorio y urbanismo: evolución, distribución de competencias y regulación actual. *Lecciones y materiales para estudio del Derecho Administrativo*, T. Cano Ed., Vol. 9 (pp. 13-49). Iustel.

Renée Rose Levy & Grencitel vs. República del Perú. (2015). *Laudo Arbitral (Caso CIADI ARB/11/17)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4106.pdf>

Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 02 de julio de 2024, de <https://dle.rae.es/contenido/cita>

Rolla, G. (1989). Bienes Culturales y Constitución. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (2), 163-180.

Rodríguez, M. (2018). La preservación y protección del patrimonio cultural del Perú en el marco de la Convención del Patrimonio Mundial. *Turismo y Patrimonio*, (12), 40-76. <https://ojs.revistaturismoypatrimonio.com/index.php/typ/article/view/177/145>

Rubio, M. (2009). *El sistema jurídico Introducción al Derecho (Décima edición)*. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://filialsur.usmp.edu.pe/wp-content/uploads/2020/03/El-sistema-jur%C3%ADdico-DERECHO.pdf>

Sandoval, C. (2014). *Métodos y aplicaciones de la planificación regional y local en América Latina*. Naciones Unidas. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/57abb215-d6ad-48ab-bea8-f1411f0909a7/content>

UNESCO. (s.f.). *Chan Chan Archaeological Zone*. Unesco: World Heritage Convention. Recuperado el 10 de junio de 2024, de <https://whc.unesco.org/en/list/366>

Zegarra, D. (2023). *Ordenación del territorio y planificación urbana en el Perú: Marco institucional y jurídico, su alcance en poblaciones vulnerables*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

s/a. (2023, 13 de febrero). ¿Qué significan las zonas intangibles? *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/respuestas/que/que-significan-las-zonas-intangibles-tdex-revtli-noticia/?ref=ecr>

s/a. (2021, 13 de abril). Chorrillos: Así luce el Morro Solar tras la llegada de miles de invasores. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/chorrillos-asi-luce-el-morro-solar-tras-la-llegada-de-miles-de-invasores-fotos-nndc-noticia/>

### **TABLA DE IMÁGENES**

Imagen I. Zona aledaña al Morro Solar siendo invadida por ciudadanos. ....	17
Imagen II. Zona aledaña al Morro Solar luego de un desalojo por invasión. ....	18
Imagen III. Evolución de zonas aledañas al Morro Solar en el año 2021. ....	18





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 97/2021

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 14 de enero de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda que dio origen al Expediente 00199-2017-PA/TC.

La votación arrojó el siguiente resultado:

- Los magistrados Blume (ponente) y Ramos votaron, en minoría, por declarar fundada en parte e infundada la demanda de amparo.
- Los magistrados Ledesma, Ferrero y Miranda votaron, en mayoría, coincidiendo por declarar improcedente la demanda de amparo.
- El magistrado Espinosa-Saldaña votó por declarar improcedente con habilitación del plazo la demanda de amparo.

Estando a la votación mencionada y a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece, entre otros aspectos, que el Tribunal Constitucional, en Sala Plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA  
MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

### **VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ Y FERRERO COSTA**

Con el debido respeto por la posición de nuestros colegas magistrados emitimos el presente voto singular, por las siguientes consideraciones.

El objeto de la demanda es que se dejen sin efectos las siguientes Resoluciones Directorales Nacionales expedidas por el Instituto Nacional de Cultura:

- 1342/INC, de 2007, que delimitó la «zona histórica intangible» del Morro Solar y la declaró Patrimonio Cultural de la Nación;
- 1669/INC, de 2007, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Grencitel contra la Resolución que venimos de citar; y
- 1137/INC, de 2009, que declaró Patrimonio Cultural de la Nación la zona de Armatambo-Morro Solar.

En consecuencia, la empresa demandante pide que se le permita desarrollar los proyectos relativos a los Concursos Públicos de Proyectos Integrales 001-95-MDCH y 005-95-MDCH, y el proyecto denominado «Complejo Residencial Punta del Sol» (cfr. fojas 158).

La propia ponencia, en su fundamento 3, señala que, previamente al amparo de autos (presentado el 3 de setiembre de 2009), la demandante planteó un proceso contencioso administrativo. Se trata de la demanda contencioso administrativa contra las resoluciones 1342/INC y 1669/INC (cfr. fojas 244), arriba citadas, la misma que fue admitida a trámite por auto del 21 de mayo de 2008 (cfr. fojas 243).

Tanto en el proceso contencioso administrativo como en el amparo de autos, los actos reclamados por la demandante, como lesivos a sus derechos constitucionales, son los mismos, esto es las resoluciones 1342/INC y 1669/INC (cfr. fojas 244 y siguientes).

Esto determina que la demanda de autos sea improcedente en el extremo dirigido contra las Resoluciones Directorales Nacionales 1342/INC y 1669/INC, por aplicación del artículo 5 (inciso 3) del Código Procesal Constitucional, pues el amparo es improcedente cuando «el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional».

En lo que respecta a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, de 2009, la demandante no acredita haber agotado las vías previas, como manda el artículo 45 del Código Procesal Constitucional, ni encontrarse en alguna de las causales de excepción señaladas en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

artículo 46 de éste. En consecuencia, la demanda es también improcedente en este extremo.

Por estas consideraciones, nuestro voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**

**FERRERO COSTA**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

### Antecedentes

*Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07*

Con fecha 3 de setiembre de 2009, Gremcitel SA interpuso demanda de amparo contra el Instituto Nacional de Cultura (INC), el que fue absorbido por el Ministerio de Cultura (Mincul) mediante Decreto Supremo 001-2010-MC, solicitando que se dejen sin efecto las siguientes resoluciones:

- Resolución Directoral 1342/INC, de fecha 10 de octubre de 2007, emitida por el INC, a través de la cual se aprobó el Plano DAI-001-2007-INC/DPHCR-SDR, que establece la delimitación de la Zona Histórica Intangible del Morro Solar ubicado en el distrito de Chorrillos, declarado monumento integrante del patrimonio cultural de la Nación, y ordena que sea remitida a la Municipalidad Distrital de Chorrillos y a la Municipalidad Metropolitana de Lima, a fin de que se incorpore a la zonificación de usos de suelo del distrito. Asimismo, dispone que se realice el trámite de inscripción de la condición cultural histórica arqueológica del Morro Solar en los Registros Públicos.
- Resolución Directoral Nacional 1669/INC, de fecha 11 de diciembre de 2007, emitida por el INC, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la actora contra la Resolución Directoral 1342/INC.
- Resolución Directoral Nacional 1137/INC, de fecha 10 de agosto de 2009, emitida por el INC, a través de la cual se desafectó la condición arqueológica del área ocupada por 13 asentamientos humanos en la Parcela A de la zona arqueológica monumental Armatambo, Morro Solar; se declaró como patrimonio cultural de la Nación a la referida zona; y se aprobó su expediente técnico, disponiendo que se realice el trámite de inscripción en los Registros Públicos.

Alega que la Municipalidad Distrital de Chorrillos convocó a los siguientes concursos públicos: 001-95-MDCH (terreno en la playa La Herradura), 05-95-MDCH (ejecución del Proyecto La Chira) y "Complejo Residencial Turístico Punta del Sol", los que tuvieron como ganadores a JC Contratistas Generales EIRL (el primero) y a Gremco (los dos últimos). Estos concursos tuvieron como colofón la celebración de contratos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

compraventa entre la comuna de Chorrillos y las mencionadas empresas ganadoras, precisándose que, en el caso del terreno en la Herradura, JC Contratistas Generales EIRL, cedió su posición contractual a Gremco.

Precisa que, en 2003 (terrenos de La Herradura y La Chira) y 2006 (terreno en Punta del Sol), Gremcitel SA adquirió la propiedad sobre ellos.

La recurrente denuncia que, a través de las resoluciones cuestionadas, el INC (hoy Mincul) afecta los terrenos de su propiedad, pues años antes había adquirido la propiedad sobre los referidos terrenos. Incluso, añade, se tramitó y obtuvo oportunamente ante el INC el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (Cira).

Por consiguiente, considera que se ha vulnerado sus derechos de propiedad, debido proceso y libertad de contratar, así como los principios de irretroactividad de las normas y seguridad jurídica.

*Expediente 10534-2010-0-1801-JR-CI-01*

Con fecha 22 de abril de 2010, don Eli Alejandro Castelo Rosas, en procuración oficiosa de Hart Industries Ltd., interpuso demanda de amparo contra el INC, solicitando la inaplicación de las Resoluciones 1342/INC, 1669/INC y 1137/INC, denunciando la vulneración de sus derechos de propiedad, debido proceso y libertad de contratar, así como los principios de irretroactividad de las normas y seguridad jurídica. La demanda fue ratificada por Hart Industries Ltd. mediante escrito de fecha 18 de junio de 2010.

### **Contestaciones de las demandas**

*Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07*

El emplazado dedujo las excepciones de litispendencia (existe un proceso contencioso administrativo en el cual se demanda la nulidad, Resolución Directoral 1342/INC y de la Resolución Directoral Nacional 1669/INC, es decir, dos de las tres resoluciones cuestionadas en el presente proceso), incompetencia (la Resolución Directoral Nacional 1137/INC debió ser impugnada judicialmente a través de una demanda contencioso administrativa), falta de legitimidad para obrar activa (la actora no participó del procedimiento administrativo que dio lugar a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC) y prescripción.

Sin perjuicio de las excepciones deducidas, contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada, dado que, cuando la actora adquirió la propiedad sobre los terrenos,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

estos ya se ubicaban en una zona intangible, declarada monumento integrante del patrimonio Cultural de la Nación en 1986 y, anterior a ello, mediante Resolución Suprema 219-77VC-1100 de fecha 19 de setiembre de 1977, que declaró intangibles los terrenos del Morro Solar y aledaños. Con relación a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, alega que esta no guarda relación con los otros actos administrativos cuestionados, pues alude a la desafección de terrenos ubicados en una zona distinta a la ubicación de los predios reclamados por la demandante.

*Expediente 10534-2010-0-1801-JR-CI-01*

El INC dedujo las excepciones de litispendencia, incompetencia material, falta de legitimidad para obrar activa, prescripción, representación insuficiente de la demandante y falta de agotamiento de la vía previa. Además, contestó la demanda señalando que la actora antes de la emisión de las resoluciones cuestionadas ya conocía que la zona estaba protegida y que la delimitación estaba pendiente. Precisa que tales resoluciones no suponen expropiación alguna y tampoco impiden el desarrollo de proyectos, aunque el derecho de propiedad debe ejercerse respetando el patrimonio cultural.

### **Resoluciones de primera instancia o grado**

*Expediente 10534-2010-0-1801-JR-CI-01*

Mediante Resolución 6, de fecha 5 de julio de 2010, se declaró infundadas las excepciones deducidas por Hart Industries Ltd. Dicho auto fue apelado por el INC.

*Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07*

Mediante Resolución 17, de fecha 12 de diciembre de 2012, el Séptimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima acumuló al presente proceso el Expediente 10534-2010.

Conforme a la Resolución 19, de fecha 20 de agosto de 2013, se declararon infundadas las excepciones deducidas por Grencitel SA.

A través de la Resolución 23, de fecha 8 de junio de 2015, se declaró infundada la demanda dado que, con anterioridad a la adquisición de los terrenos, ya se había registrado la intangibilidad del Morro Solar, declarado como monumento integrante del patrimonio cultural de la nación en 1986, por lo que la ejecución de una obra en dicha zona requería y requiere la autorización del INC, conforme a lo estipulado en la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

## **Resolución de segunda instancia o grado**

*Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07(acumulado)*

Mediante Resolución 12, de fecha 2 de setiembre de 2016, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima dispuso que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a las excepciones de litispendencia, incompetencia y prescripción (esta última del Expediente 36218-2009). Asimismo, confirmó el auto del Expediente 10534-2010, que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante, representación insuficiente del demandante y falta de agotamiento de la vía administrativa. Por último, confirmó el auto del Expediente 36218-2009 que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante y prescripción.

De otro lado, revocó la sentencia apelada (Resolución 23) y, reformándola, declaró improcedente la demanda. Respecto a las Resoluciones 1342/INC y 1669/INC, señala que resulta de aplicación la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional, dado que la demandante (Gremcitel SA) acudió a otro proceso judicial en la vía contencioso administrativa. Respecto a la Resolución 1137/INC, resulta de aplicación la causal de improcedencia estipulada en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, puesto que la controversia debe definirse en la vía ordinaria, dado que tiene etapa probatoria, a fin de determinar si el área aludida en la citada resolución comprende a los terrenos de Gremcitel SA.

## **Recurso de agravio constitucional**

Solo Gremcitel SA interpuso recurso de agravio constitucional, por lo que la presente resolución se entenderá solo respecto de ella, pues Hart Industries Ltda ha consentido la resolución de segunda instancia o grado.

## **Análisis del caso concreto**

1. La presente demanda de amparo, tiene por objeto cuestionar las siguientes resoluciones: i) Resolución Directoral 1342/INC; ii) Resolución Directoral Nacional 1669/INC; y iii) Resolución Directoral Nacional 1137/INC. Al respecto, se debe mencionar que la demandante optó por presentar una demanda contencioso-administrativa, cuya copia obra en autos y ha sido admitida a trámite, generándose un proceso contencioso administrativo en curso al momento en que se interpuso la demanda de amparo. Siendo así, en la presente causa la cuestión de derecho contenida en el recurso de agravio constitucional interpuesto carece de especial trascendencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

constitucional, lo que en el presente caso se verifica la existencia de la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional, pues el actor recurrió previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. Por consiguiente, no cabe emitir un pronunciamiento de fondo en la presente causa, en lo que respecta a este extremo.

2. Asimismo, la actora solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral Nacional 1137/INC. Del análisis de esta resolución, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 19 de agosto de 2009, se verifica que resuelve:

- Desafectar la condición arqueológica del área ocupada por 13 asentamientos humanos en la Parcela A de la zona arqueológica monumental Armatambo-Morro Solar.
- Ratificar el artículo 2 de la Resolución Directoral Nacional 2091/INC, de fecha 18 de diciembre de 2016. En esta resolución se aprobó el Informe Final del "Proyecto de evaluación arqueológica Morro Solar-Chorrillos", a cargo del licenciado Carlos Arturo Daniel Guerrero Zevallos, con R.N.A. N.º CG-0042, además de considerar procedente la ejecución de trabajos de rescate arqueológico en los AA. HH El Mirador y 31 de diciembre que abarcan un área de 2798,46 m<sup>2</sup> perteneciente a la zona arqueológica de "Armatambo-Morro Solar".
- Dejar sin efecto la Resolución Directoral Nacional 049/INC, de fecha 19 de enero de 2006, mediante la cual se aprobó el Plano Perimétrico de la zona arqueológica Monumental Armatambo Morro Solar (Parcela A) N.º PP-021-INCDREPH/DA/SDIC, de fecha 24 de octubre de 2005.
- Declarar como patrimonio cultural de la Nación a la zona arqueológica monumental Armatambo Morro Solar.
- Aprobar su expediente técnico, disponiendo que se realice el trámite de inscripción en los Registros Públicos.

Al respecto, debe evaluarse si dicha pretensión ha de ser resuelta por la vía del amparo o existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria.

3. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

4. En el presente caso, desde una perspectiva objetiva tenemos que el proceso especial, previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley 27584, regulada en el D.S 011-2019-JUS, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante (solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral Nacional 1137/INC). Es decir, el proceso contencioso-administrativo se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por la demandante.
5. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir y, además, dejan abierta la posibilidad de hacer uso de las medidas cautelares pertinentes a fin de garantizar la eficacia de la ejecución de la sentencia.
6. Por lo expuesto, a juicio de este Tribunal Constitucional, existe una vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional vulnerado, siendo de aplicación el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.
7. Ahora bien, atendiendo a que la demanda interpuesta por Grencitel SA fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, nada impide que la parte demandante puede demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, puesto que se habilita el plazo respecto de la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

**MIRANDA CANALES**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

### **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Con el debido respeto, discrepo de la presente ponencia, en mérito a las razones que a continuación expongo:

1. Del estudio de los actuados, se tiene que la presente demanda de amparo tiene por objeto cuestionar las siguientes resoluciones: i) Resolución Directoral 1342/INC; ii) Resolución Directoral Nacional 1669/INC; y iii) Resolución Directoral Nacional 1137/INC. Al respecto, se debe mencionar que la demandante optó por presentar una demanda contencioso-administrativa, cuya copia obra en autos y ha sido admitida a trámite. Estando ya en desarrollo un proceso contencioso administrativo al momento en que se interpuso la demanda de amparo, proceso contencioso en el cual la parte demandante plantea una pretensión sustancialmente igual que la luego sustenta el presente amparo, aquí se verifica la existencia de la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional. Queda claro que el actor recurrió previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. Por consiguiente, no cabe emitir un pronunciamiento sobre el contenido de la pretensión alegada en la presente causa, en lo que respecta a este extremo.
2. Asimismo, la actora solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral Nacional 1137/INC. Del análisis de esta resolución, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 19 de agosto de 2009, se verifica que lo allí apunta a:
  - Desafectar la condición arqueológica del área ocupada por 13 asentamientos humanos en la Parcela A de la zona arqueológica monumental Armatambo-Morro Solar.
  - Ratificar el artículo 2 de la Resolución Directoral Nacional 2091/INC, de fecha 18 de diciembre de 2016. En esta resolución se aprobó el Informe Final del “Proyecto de evaluación arqueológica Morro Solar-Chorrillos”, a cargo del licenciado Carlos Arturo Daniel Guerrero Zevallos, con R.N.A. N.º CG-0042, además de considerar procedente la ejecución de trabajos de rescate arqueológico en los AA. HH El Mirador y 31 de diciembre que abarcan un área de 2798,46 m<sup>2</sup> perteneciente a la zona arqueológica de “Armatambo-Morro Solar”.
  - Dejar sin efecto la Resolución Directoral Nacional 049/INC, de fecha 19 de enero de 2006, mediante la cual se aprobó el Plano Perimétrico de la zona



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

arqueológica Monumental Armatambo Morro Solar (Parcela A) N.º PP-021-INC DREPH/DA/SDIC, de fecha 24 de octubre de 2005.

- Declarar como patrimonio cultural de la Nación a la zona arqueológica monumental Armatambo Morro Solar.
  - Aprobar su expediente técnico, disponiendo que se realice el trámite de inscripción en los Registros Públicos.
3. Al respecto, y aun si no se hubiese iniciado un proceso contencioso administrativo sobre el particular, debe evaluarse si la pretensión aquí reseñada ha de ser resuelta por la vía del amparo o existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria para atenderla. En ese sentido, conviene tener presente que la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
4. En el presente caso, y desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso contencioso administrativo especial, previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley 27584, aprobado por el Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante (solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral Nacional 1137/INC). Es decir, el proceso contencioso-administrativo se constituye en una vía adecuada respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por la demandante.
5. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir y, además, dejan abierta la posibilidad de hacer uso de las medidas cautelares pertinentes a fin de garantizar la eficacia de la ejecución de la sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

6. Por lo expuesto, y aun cuando no se hubiera iniciado el proceso contencioso administrativo hoy ya en trámite para buscar obtener la misma pretensión que buscó atenderse mediante amparo, existía una vía procesal igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional vulnerado, siendo de aplicación el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.
7. Ahora bien, y atendiendo a que la demanda interpuesta por Gremcitel SA fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, hubiese correspondido, de ser el caso, habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pudiese demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, respecto de la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.
8. De otro lado, y sin perjuicio de lo hasta aquí señalado, debe tenerse presente también que, luego de una determinación efectuada por la autoridad competente, decisión tomada en la década de los setenta del siglo pasado (la intangibilidad de los terrenos del Morro Solar y aledaños), se produjo otra decisión, en este caso de una autoridad municipal, que en rigor es nula. En base a esa controvertida decisión municipal, lo que se aprecia es una intención del demandante de ignorar una decisión tomada por la autoridad competente al respecto hace casi cincuenta años, recurriendo para ello a cuanto espacio pudiese conseguir que alguien le reconozca un derecho que no tiene. Eso explica su intención de obtener un pronunciamiento al respecto de la Comisión de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual, comisión que declaró improcedente su demanda. También permite comprender cómo Gremcitel recurrió al CIADI para reclamar una indemnización al Estado, pedido rechazado por el CIADI, entidad que además calificó a algunos documentos presentados por Gremcitel como “cuestionables” o “muy sospechosos”. Y, por último, se pasa a no esperar al agotamiento de la vía judicial ordinaria pertinente, donde iba teniendo resultados desfavorables, para iniciar un amparo a todas luces improcedente.
9. Y es que bienvenida sea la inversión en nuestro país, pero dicha inversión debe contar con el aval de la autoridad competente para determinar dentro de qué condiciones se puede invertir. Y si existen dudas al respecto, no se puede buscar recurrir a cualquier espacio, sino más bien se debe actuar a través de la vía procesal correspondiente. Una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

vez iniciada esa vía procesal, hay que esperar el resultado final dentro de la misma, y no buscar al mismo tiempo conseguir un resultado por dos vías procesales distintas, las cuales no pueden plantearse al mismo tiempo. En síntesis, la voluntad de invertir no debe desconocer parámetros competenciales establecidos, ni recurrir a vías procedimentales o procesalmente impertinentes para conseguir lo que se quiere. Ello no es posible dentro de cualquier Estado que pueda ser calificado como un Estado Constitucional.

En atención a lo señalado, considero que la demanda resulta **IMPROCEDENTE**, quedando habilitado el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo del extremo relativo a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia emitida en el Expediente 2383-2013-PA/TC.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

## VOTO DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y RAMOS NÚÑEZ

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Grencitel SA contra la resolución de fecha 2 de setiembre de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

#### *Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07*

Con fecha 3 de setiembre de 2009, la empresa recurrente interpuso demanda de amparo contra el entonces Instituto Nacional de Cultura (INC), hoy Ministerio de Cultura en virtud de la absorción dispuesta por el Decreto Supremo 001-2010-MC, solicitando que se dejen sin efecto las siguientes resoluciones:

- i) La Resolución Directoral Nacional 1342/INC, de fecha 10 de octubre de 2007, emitida por el INC, a través de la cual se aprobó el Plano DAI-001-2007-INC/DPHCR-SDR, que estableció la delimitación de la “zona histórica intangible” del Morro Solar, ubicado en el distrito de Chorrillos, declarado monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, y ordenó que dicho plano sea remitido a la Municipalidad Distrital de Chorrillos y a la Municipalidad Metropolitana de Lima, a fin de que se incorpore a la zonificación de usos de suelo del distrito. Asimismo, dispuso que se realice el trámite de inscripción de la condición cultural histórica arqueológica del Morro Solar en los Registros Públicos;
- ii) La Resolución Directoral Nacional 1669/INC, de fecha 11 de diciembre de 2007, emitida por el INC, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Grencitel contra la precitada Resolución Directoral 1342/INC; y
- iii) La Resolución Directoral Nacional 1137/INC, de fecha 10 de agosto de 2009, emitida por el INC, a través de la cual se desafectó la condición arqueológica del área ocupada por 13 asentamientos humanos en la Parcela A de la zona arqueológica monumental Armatambo-Morro Solar; se declaró como patrimonio cultural de la Nación a la referida zona; y se aprobó su expediente técnico, disponiendo que se realice el trámite de inscripción en los Registros Públicos.

En consecuencia, la actora solicita que se le permitan desarrollar los proyectos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

integrales relativos a los concursos públicos convocados por la Municipalidad Distrital de Chorrillos.

Alega que, en el año 1995, dicha municipalidad convocó a los siguientes concursos públicos: 001-95-MDCH (terreno en la playa La Herradura), 05-95-MDCH (ejecución del proyecto La Chira) y Complejo Residencial Turístico Punta del Sol; los que tuvieron como ganadores a JC Contratistas Generales EIRL (el primero) y a Gremco SA (los dos últimos). Estos concursos tuvieron como colofón la celebración de contratos de compraventa entre la comuna de Chorrillos y las mencionadas empresas ganadoras, precisándose que, en el caso del terreno en La Herradura, JC Contratistas Generales EIRL cedió con posterioridad su posición contractual a Gremco.

Agrega que, en 2003 (terrenos en La Herradura y La Chira) y en 2006 (terreno en Punta del Sol), adquirió la propiedad sobre los terrenos.

Denuncia que, a través de las resoluciones cuestionadas, el INC ha afectado los terrenos de su propiedad, pues años antes había adquirido propiedad sobre los referidos terrenos. Incluso tramitó y obtuvo oportunamente ante el INC el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA).

Precisa que, mediante sus resoluciones, el INC ha declarado “zona histórica intangible” al Morro Solar y los terrenos aledaños a este, con lo cual, aduce, se afecta de forma retroactiva a la situación jurídica de los predios, impidiendo que cumpla con el fin contractual para el cual fueron adquiridos. Agrega que dicho procedimiento de declaración de intangibilidad se realizó sin su participación.

Por consiguiente, considera que se han vulnerado sus derechos de propiedad, debido proceso y libertad de contratar, así como los principios de irretroactividad de las normas y de seguridad jurídica.

#### ***Expediente 10534-2010-0-1801-JR-CI-01***

Con fecha 22 de abril de 2010, don Eli Alejandro Castelo Rosas, en procuración oficiosa de Hart Industries Ltd., interpuso demanda de amparo contra el INC, solicitando también la inaplicación de las Resoluciones 1342/INC, 1669/INC y 1137/INC, arguyendo la vulneración de sus derechos de propiedad, debido proceso y libertad de contratar, así como los principios de irretroactividad de las normas y seguridad jurídica. La demanda fue ratificada por Hart Industries Ltd. mediante escrito de fecha 18 de junio de 2010.

#### **Contestaciones de las demandas**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

***Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07***

El INC dedujo las excepciones de litispendencia (existía un proceso contencioso administrativo en el cual se demanda la nulidad de la Resolución Directoral 1342/INC y de la Resolución Directoral Nacional 1669/INC, es decir, dos de las tres resoluciones cuestionadas en el presente proceso), incompetencia (la Resolución Directoral Nacional 1137/INC debió ser impugnada judicialmente a través de una demanda contencioso-administrativa), falta de legitimidad para obrar activa (la actora no participó del procedimiento administrativo que dio lugar a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC) y prescripción.

Sin perjuicio de las excepciones deducidas, contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada, dado que cuando la actora adquirió la propiedad sobre los terrenos, estos ya se ubicaban en una zona intangible, declarada monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación en 1986 y, con anterioridad a ello, mediante Resolución Suprema 219-77VC-1100, de fecha 19 de setiembre de 1977, se declararon intangibles los terrenos del Morro Solar y aledaños.

Con relación a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, alega que esta no guarda relación con los otros actos administrativos cuestionados, pues alude a la desafectación de terrenos ubicados en una zona distinta a la de los predios reclamados por la demandante.

***Expediente 10534-2010-0-1801-JR-CI-01***

El emplazado dedujo las excepciones de litispendencia, incompetencia, falta de legitimidad para obrar activa, prescripción, representación insuficiente de la demandante y falta de agotamiento de la vía previa. Además, contestó la demanda señalando que la actora, antes de la emisión de las resoluciones cuestionadas, ya conocía que la zona estaba protegida y que la delimitación estaba pendiente. Precisa que tales resoluciones no suponen expropiación alguna y tampoco impiden el desarrollo de proyectos, aunque el derecho de propiedad debe ejercerse respetando el patrimonio cultural.

**Resoluciones de primera instancia**

***Expediente 10534-2010-0-1801-JR-CI-01***

Mediante Resolución 6, de fecha 5 de julio de 2010, se declararon infundadas las excepciones deducidas. Dicho auto fue apelado por el INC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

***Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07***

Mediante Resolución 17, de fecha 12 de diciembre de 2012, el Séptimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima acumuló al presente expediente el Expediente 10534-2010-1801-JR-CI-01.

Conforme a la Resolución 19, de fecha 20 de agosto de 2013, se declararon infundadas las excepciones deducidas.

A través de la Resolución 23, de fecha 8 de junio de 2015, se declaró infundada la demanda, pues, con anterioridad a la adquisición de los terrenos, ya se había registrado la intangibilidad del Morro Solar, que fuera declarado como monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación en 1986, por lo que la ejecución de una obra en dicha zona requería y requiere la autorización del INC, conforme a lo estipulado en la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

**Resolución de segunda instancia**

***Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07 (acumulado)***

Mediante Resolución 12, de fecha 2 de setiembre de 2016, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima dispuso que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a las excepciones de litispendencia, incompetencia y prescripción (esta última del Expediente 36218-2009). Asimismo, confirmó el auto emitido en el Expediente 10534-2010, que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante, representación insuficiente del demandante y falta de agotamiento de la vía administrativa. Por último, confirmó el auto del Expediente 36218-2009, que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante y prescripción.

De otro lado, revocó la sentencia apelada (Resolución 23) y, reformándola, declaró improcedente la demanda. Respecto a las Resoluciones 1342/INC y 1669/INC, señaló que resulta de aplicación la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional, dado que la demandante (Gremcitel) acudió a otro proceso judicial en la vía contencioso-administrativa. Respecto a la Resolución 1137/INC, dispuso que resulta de aplicación la causal de improcedencia estipulada en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, puesto que la controversia debe definirse en la vía ordinaria, que tiene etapa probatoria, a fin de determinar si el área aludida en la citada resolución comprende los terrenos de Gremcitel.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

## **Recurso de agravio constitucional**

Gremcitel, manteniendo su postura, interpuso oportunamente recurso de agravio constitucional contra la precitada resolución de fecha 2 de setiembre de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos, por lo que corresponde un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. El objeto de la demanda de amparo de autos es que se dejen sin efectos las Resoluciones Directorales 1342/INC, 1669/INC y 1137/INC, expedidas por el INC; y que, en consecuencia, se le permita a la actora desarrollar los proyectos integrales relativos a los concursos públicos de proyectos integrales 001-95-MDCH y 005-95-MDCH, y el proyecto denominado Complejo Residencial Punta del Sol.
2. Según relata la demandante, dichas resoluciones directorales agravan de modo manifiesto sus derechos fundamentales a la propiedad, al debido proceso, a la irretroactividad de las normas, a la libertad de contratar y a la seguridad jurídica, por cuanto pretenden surtir efectos retroactivos sobre su situación jurídica como propietaria de los terrenos en La Herradura, La Chira y Punta del Sol, ubicados en la zona aledaña al Morro Solar de Chorrillos. Agrega que el procedimiento de declaración de intangibilidad de los predios que llevó a cabo el INC se realizó sin su participación, lo que vulneró también su derecho al debido procedimiento y a la defensa.

### **Análisis de la procedencia de la demanda**

3. Antes de resolver el fondo del asunto, consideramos necesario determinar, en primer lugar, si la demanda es improcedente por haber acudido previamente la actora a la vía ordinaria, específicamente a la vía contencioso-administrativa.
4. Al respecto, la Sala Superior ha señalado en la resolución materia del recurso de agravio constitucional que la demanda de autos es improcedente porque, con fecha anterior a la interposición de la demanda de amparo, Gremcitel promovió un proceso contencioso-administrativo con la misma pretensión que en el presente amparo; proceso en el cual se declaró infundada su demanda en primera y segunda instancia, e improcedente su recurso de casación, lo que, a primera vista, parecería



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

configurar la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional, que a la letra preceptúa que no proceden los procesos constitucionales cuando “El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional”.

5. Sin embargo, debe precisarse que solo será improcedente la demanda en estos casos cuando el accionante haya pedido ante la justicia ordinaria la tutela respecto del mismo derecho constitucional que invoca ante la justicia constitucional.
6. Ya esto lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en anteriores oportunidades, como en la Sentencia 0883-1999-AC/TC, en la que expresamente señaló: “[...] la supuesta opción por la vía paralela de parte de la demandada no procede, toda vez que esta causal de improcedencia corresponde ser invocada al demandante siempre y cuando la pretensión del amparo sea la misma que aquella que pretende a través del proceso ordinario; no habiendo acontecido esto en el presente proceso [...]”. En la misma línea, emitió las Sentencias 952-2000-AA/TC, fundamento 3; 2488-2003, fundamento 2; 3303-2004-AA/TC, fundamento 1; entre otras.
7. A lo expuesto debe añadirse que, de acuerdo con el cuarto párrafo del Artículo III del Título Preliminar del precitado Código Procesal Constitucional, “[c]uando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación”. Y ese es, precisamente, el criterio que debe aplicarse en autos, pues de los actuados se aprecia que Grencitel acudió a la vía ordinaria y alegó la vulneración de otros derechos, distintos a los que invoca ahora en este proceso de amparo.
8. En efecto, se advierte que en el proceso contencioso-administrativo Grencitel invocó la afectación de sus derechos a la propiedad y a la debida motivación de las resoluciones administrativas, mientras que en el caso de autos invoca la vulneración de otros derechos constitucionales (debido procedimiento, libertad de contratar y defensa), así como la afectación de los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las normas.
9. En tal sentido, a nuestro juicio, existe una duda más que razonable sobre la configuración de la “vía paralela”, pues la *causa petendi* de ambos procesos difiere notoriamente, lo que descarta que se trate de dos procesos idénticos. Más bien se tratan de debates distintos, por lo que este Tribunal concluye que no se ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

configurado en el presente caso la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 3, del Código procesal Constitucional.

10. En segundo lugar, resta aún responder a la pregunta de si la vía del amparo resulta idónea para resolver la controversia de autos. Sobre ello, la Sala superior refiere que el proceso de amparo no es un proceso alternativo sino subsidiario, al que es solo posible acudir en los casos en que las vías ordinarias no sean idóneas, lo que permite colegir que el cuestionamiento de una resolución administrativa expedida por el INC, como las cuestionadas en el presente proceso, debe ser realizado en la vía contencioso-administrativa, mas no en el proceso de amparo.
11. Por tal motivo, la demanda de amparo de Gremcitel estaría incurso en la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, en cuya virtud no proceden los procesos constitucionales cuando “existan vías procedimentales, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado”.
12. No compartimos este argumento. En el precedente recaído en la Sentencia 02383-2013-PA (caso Elgo Ríos), estableció las siguientes reglas copulativas para analizar si una vía judicial ordinaria es igualmente satisfactoria al proceso de amparo. Entonces, será igualmente satisfactoria si se cumple lo siguiente:
  - que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
  - que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
  - que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
  - que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia de derecho o de la gravedad de las consecuencias.

La ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).

13. Al respecto, en cuanto a la idoneidad del proceso, debemos precisar que el proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que pueda aplicarse la Ley del Proceso Contencioso Administrativo para cuestionar actos administrativos, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tienen que determinarse no en función de un análisis únicamente constreñido a la estructura del proceso, sino en función,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

básicamente, de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.

14. Se trata, entonces, de determinar en cada caso en concreto si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, pues no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que, estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda dar reinicio a un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio, lo que, lógicamente, no es igualmente satisfactorio.
15. En el presente caso, la empresa accionante interpuso su demanda de amparo el 3 de setiembre de 2009. Es decir, hace casi 10 años que viene litigando, por lo que, bajo ningún supuesto, resulta igualmente satisfactorio que reinicie su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso contencioso administrativo, correspondiendo, por tanto, que en esta última y definitiva instancia constitucional se emita un pronunciamiento de fondo.
16. Dado lo expuesto, concluimos que tampoco es de aplicación la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, debiendo resolver la controversia.

#### **Análisis del caso**

17. Refiere Gremcitel que, en el año 1995, la Municipalidad Distrital de Chorrillos convocó a concursos públicos para vender los terrenos denominados La Herradura, La Chira y Punta del Sol, ubicados dentro de su jurisdicción, los que fueron adjudicados inicialmente a la empresa JC Contratistas Generales y a Gremco.
18. Sostiene que, posteriormente, dichos terrenos le fueron transferidos a través de diversos contratos de compraventa, los cuales fueron debidamente inscritos en Registros Públicos. Sin embargo, a partir del año 2007, mediante las resoluciones directorales que cuestiona en el presente proceso, la entidad emplazada vulneró sus derechos fundamentales a la propiedad, al debido procedimiento, a la irretroactividad de las normas, a la libertad de contratar y a la seguridad jurídica, por cuanto declaró “zona histórica intangible” al Morro Solar, ubicado en el distrito de Chorrillos, y a los terrenos aledaños a este, con lo cual se impidió que cumpla con el fin contractual para el cual fueron adquiridos, es decir, la ejecución del Proyecto Balneario Turístico La Herradura, del Proyecto Balneario Turístico La Chira y del Complejo Residencial Turístico Punta del Sol.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

19. Descritos estos hechos, debe señalarse que, a nuestro juicio, existe otro derecho fundamental que, si bien no ha sido invocado en la demanda habría sido afectado por las resoluciones directorales del INC, como lo es el derecho fundamental a la libertad de empresa, previsto en el artículo 59 de la Constitución, cuyo impacto será analizado más adelante en la presente sentencia, en aplicación del principio *iura novit curia*, contemplado en el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, conforme al cual “El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”.

#### **Sobre las bases en que se asienta la Constitución económica peruana**

20. Ahora bien, el análisis de este caso obliga a partir previamente de los postulados constitucionales contemplados en la Constitución económica peruana, a efectos de tener en consideración para su dilucidación los principios, valores, institutos, derechos y demás aspectos que esta propugna.
21. Ya desde la Sentencia 0008-2003-AI/TC, este Tribunal ha destacado la importancia que reviste la inclusión de un régimen económico en la Carta Fundamental, el mismo que establece las reglas y características del modelo económico que ha adoptado el Estado peruano y, por tanto, las reglas económicas básicas que vinculan a los particulares entre sí y con el Estado, todo ello dentro de una lógica que opta por favorecer la inversión privada como sustento de la economía.
22. En esta sentencia, además de muchas otras, el Tribunal Constitucional ha reconocido como principios básicos de la estructura del sistema constitucional económico el de la dignidad de la persona humana, igualdad, economía social de mercado, actuación subsidiaria del Estado en la economía y también el principio-derecho de la libre iniciativa privada. Este último implica que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material (cfr. Sentencia 0008-2003-AI/TC, fundamento 17).
23. En concordancia con esto, el modelo económico consignado en la Constitución exige el reconocimiento y la defensa de una pluralidad de libertades de carácter patrimonial, también llamadas libertades económicas (libertad contractual, libertad de empresa, libre competencia, entre otras), cuya configuración binaria y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

simultánea es la de derechos subjetivos y, además, de garantías institucionales (cfr. Sentencia 0008-2003-AI/TC, fundamento 26). De esto último se deduce la obligación del Estado de brindar el marco adecuado para el pleno goce de estas libertades.

### **Sobre la libertad de empresa**

24. En reiterada y uniforme jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido constitucionalmente protegido de las denominadas libertades económicas que integran el precitado régimen económico de la Constitución de 1993, cuya real dimensión, en tanto límites al poder estatal, no puede ser entendida sino bajo los principios rectores del modelo económico al cual se adhiere el Estado (cfr., entre otras, Sentencia 01405-2010-PA/TC).
25. En el caso peruano, esto implica que las controversias que surjan en torno a estas libertades deben encontrar soluciones sobre la base de una interpretación constitucional sustentada en los alcances de la economía social de mercado que ha concebido el legislador constituyente al regular nuestro sistema económico. Vale decir, que indefectiblemente parta de la voluntad de este último.
26. Desde la óptica del Constituyente, el derecho a la libertad de empresa, junto a las otras libertades económicas, es considerado base del desarrollo económico y social del país, y su respeto y promoción son garantía de una sociedad democrática, justa y pluralista. Por ello, la Constitución reconoce de forma expresa en su artículo 60 que hay pluralismo económico y que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional (cfr. Sentencia 01963-2006-AA/TC).
27. No está demás señalar en este punto, que la libertad de empresa configura una de las manifestaciones del derecho a la participación individual o colectiva en la vía económica de la Nación, el cual está expresamente reconocido en el inciso 17 del artículo 2 de la Constitución.
28. En el contexto descrito, se erige entonces como derecho fundamental que, por un lado, garantiza que todas las personas puedan participar en la vida económica y, por otro, obliga al poder público no solo a respetar la libertad de empresa, sino además a orientarla, estimularla, promoverla y no ponerle trabas.
29. Con tal finalidad, el Estado debe otorgar un marco adecuado para la inversión privada, remover los obstáculos que impidan o restrinjan el libre acceso a los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

mercados, así como impedir toda práctica que produzca o pueda producir el efecto de limitar, impedir, restringir la libertad de empresa o falsear la libre competencia (cfr., entre otras, la Sentencia 03116-2009-PA/TC, fundamento 8).

30. De este modo, como ya sostuvo el Tribunal Constitucional, cuando el artículo 59 de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa, está garantizando a todas las personas una libertad de decisión para crear empresas (libertad de fundación de una empresa); para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado); para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario); y para dirigir, planificar su actividad y utilizar sus recursos en atención a las condiciones del propio mercado (libertad de dirección de la empresa). Todos estos atributos son parte del contenido constitucionalmente protegido de este derecho, que, evidentemente, el Estado está obligado a salvaguardar.
31. En buena cuenta, la Constitución, a través del derecho a la libertad de empresa, garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad e igualdad (cfr. Sentencia 01405-2010-PA/TC), además, libre de trabas por parte del Estado. Corresponde verificar entonces si tales garantías se han cumplido.

#### **Sobre los hechos relevantes del caso**

32. En el presente caso, el Estado, con la intención de incentivar la inversión privada y estimular la economía, por un lado, promovió la compra de terrenos de su propiedad para la futura construcción de proyectos inmobiliarios por parte de particulares, mientras que, por otro lado, contrariando dicha intención, ha impedido que tales proyectos se concreten. Veamos:
  - Mediante la Ley 26306, ley que reconoce la propiedad del corredor ribereño denominado Costa Verde a diversas municipalidades distritales de la provincia de Lima, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de mayo de 1994, se aprobó el Plan Maestro de Desarrollo de la Costa Verde y se autorizó que las municipalidades ribereñas de la Costa Verde, en armonía con la competencia exclusiva que tienen los gobiernos locales para programar y planificar el desarrollo urbano de su circunscripción, realicen proyectos de inversión en esta zona, al establecer expresamente lo siguiente:

Es competencia de los Municipios Distritales ribereños de la Costa Verde emitir autorizaciones y adjudicar derechos que correspondan

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

dentro de su respectiva jurisdicción, los cuales deben respetar las zonificaciones y ser compatibles con el Plan Maestro de Desarrollo.

Esta competencia para adjudicar derechos se encuentra desarrollada en el artículo 22 del reglamento de la citada ley, aprobado por Decreto Supremo 01-95-MTC, el cual dispone lo siguiente:

Los municipios Ribereños podrán contratar. Emitir autorizaciones o adjudicar derechos, respecto a los terrenos de su ámbito según corresponda, de acuerdo a las modalidades siguientes:

- a. Compraventa;
- b. Arrendamiento;
- c. Concesión;
- d. Usufructo;
- e. Derecho de Superficie.

Las normas transcritas, emitidas en atención a los postulados que inspiran a la Constitución económica antes descrita, fueron el sustento normativo que tuvo la Municipalidad Distrital de Chorrillos para convocar en el año 1995 a los siguientes concursos públicos: 001-95-MDCH (terreno en la playa La Herradura), 05-95-MDCH (ejecución del proyecto La Chira) y Complejo Residencial Turístico Punta del Sol.

El detalle de estos concursos y lo ocurrido con posterioridad, se detalla a continuación.

#### **En relación con el concurso relativo al inmueble del proyecto Balneario Turístico La Herradura**

- El 15 de marzo de 1995, la Municipalidad de Chorrillos convocó el Concurso de Proyectos Integrales 001-95-MDCH, con la finalidad de vender el terreno de su propiedad, de 449 235 m<sup>2</sup>, ubicado en la playa La Herradura (cfr. folios 26, 193, reverso, del expediente, entre otros).
- Por medio de la Resolución de Alcaldía 1165-95-MDHC, de fecha 30 de junio de 1995, se aprobaron los linderos, medidas perimétricas y memoria descriptiva del terreno, disponiendo que la subdivisión e independización correspondientes se inscribieran en el Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Lima (cfr. folio 26 y siguientes del expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

- La ganadora del concurso fue la empresa JC Contratistas Generales EIRL, otorgándosele la buena pro mediante Resolución de Alcaldía 1521-95-ALC-MDCM, de fecha 21 de agosto de 1995 (cfr. folio 26 y siguientes del expediente).
- Con fecha 22 de agosto de 1995, se otorgó la escritura pública de compraventa entre JC Contratistas Generales EIRL y la Municipalidad Distrital de Chorrillos; escritura pública que finalmente fue inscrita en los registros públicos (cfr. folio 26 y folio 10 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- Mediante contrato de compraventa y obra de fecha 8 de setiembre de 1995, JC Contratistas Generales EIRL transfirió el bien a la empresa Gremco (cfr. folio 7 y siguientes del cuadernillo del Tribunal Constitucional). Esta última inscribió su dominio en la Ficha 317166 y su continuación en la Partida 42229997 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima (cfr. folio 302 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- Con posterioridad, mediante contrato de compraventa de fecha 18 de febrero de 2003, Gremco transfirió el bien a la empresa Gremcitel, pactándose el precio de USD 20 214 000 (cfr. folio 305 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

En este contrato, Gremcitel se obligó a respetar en todos sus términos los compromisos que Gremco había asumido; vale decir, el compromiso de realizar las obras civiles correspondientes al Balneario Turístico la Herradura y ejecutar las obras de mejoramiento de playa, tratamiento paisajístico y otras que se pueden observar en el precitado contrato de fecha 8 de setiembre de 1995, suscrito entre JC Contratistas Generales y Gremco (cfr. folio 10 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

#### **En relación con el concurso relativo al inmueble del proyecto Balneario Turístico La Chira**

- Por medio de la Resolución de Alcaldía 895-95-ALC-MDCH, de fecha 22 de mayo de 1995, la Municipalidad Distrital de Chorrillos aprobó la iniciativa de Gremco para desarrollar el proyecto Balneario Turístico La Chira, en un

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

terreno de 836 198.25 m<sup>2</sup> (cfr. folio 114 y folio 116 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

- Mediante la Resolución de Alcaldía 1267-95-MDCH, de fecha 17 de julio de 1995, la Municipalidad Distrital de Chorrillos aprobó las bases del concurso público de proyectos integrales respectivo (cfr. folio 114 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- El Comité de Aprobación de Contrataciones, designado por las Resoluciones de Alcaldía 851-95-ALC-MDCH y 901-95-ALC-MDCH, emitió con fecha 15 de diciembre de 1995 su pronunciamiento final que otorgó la buena pro a la empresa Gremco (cfr. folio 115 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- El 28 de diciembre de 1995 se celebró el contrato de compraventa respectivo entre la Municipalidad de Chorrillos y Gremco (cfr. folio 110 y siguientes del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- Con posterioridad, mediante contrato de compraventa de fecha 18 de febrero de 2003, Gremco transfirió el bien a la empresa Gremcitel pactándose el precio de USD 39 820 000 (cfr. folio 305 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

En este contrato, Gremcitel SA también se obligó a respetar en todos sus términos los compromisos que Gremco había asumido respecto del terreno de La Chira; es decir, a desarrollar el proyecto inmobiliario respectivo y ejecutar las obras de mejoramiento del malecón, la vía costanera y otras.

#### **En relación con el concurso relativo al inmueble del proyecto Complejo Residencial Turístico Punta del Sol**

- Mediante la Resolución de Alcaldía 1304-95-MDHC, de fecha 20 de julio de 1995, la Municipalidad Distrital de Chorrillos convocó a un concurso público de proyectos integrales para adjudicar este terreno de 694 100 m<sup>2</sup> (cfr. folio 23 del expediente y folio 314 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- El Comité de Aprobación de Contrataciones designado por la precitada resolución de alcaldía emitió, con fecha 6 de noviembre de 1995, su pronunciamiento final que otorgó la buena pro a Gremco, y se celebró el

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

contrato de compraventa respectivo el 15 de noviembre de 1995 (cfr. folio 19 y siguientes del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

- En tal contrato se aprecia expresamente el propósito de la venta, pues señaló lo siguiente: “La Municipalidad, al amparo de lo previsto en la Ley Número 26306 y Decreto Supremo Número 01-95-MTC, ha visto por conveniente otorgar en la modalidad de compra-venta el terreno mencionado precedentemente, a fin que en él se desarrolle y ejecuten obras de mejoramiento de playa, abastecimientos básicos, habilitación urbana, equipamiento urbano, impacto ambiental y tratamiento paisajista conforme al Complejo Residencial Turístico Punta del Sol” (cfr. folio 24 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- Más adelante, se estableció en el mismo contrato que “[...] el comprador queda autorizado para ceder su posición contractual (como) consecuencia del presente contrato, siempre y cuando el tercero se subrogue en todos los compromisos y obligaciones asumidos frente a la Municipalidad” (folios 31 y 32 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- Así, con fecha 21 de abril del año 2006, se celebró una compraventa del mencionado terreno entre Gremco y Gremcitel, con la finalidad de que esta última prosiga, como estaba convenido, con la ejecución del “Complejo Residencial Turístico Punta del Sol” (cfr. folios 313 a 316 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

**Sobre las actuaciones que adoptó la Municipalidad Distrital de Chorrillos después de promover los concursos y celebrar los contratos, y las decisiones de la justicia ordinaria y la arbitral emitidas a tales efectos**

- Posteriormente a la celebración de los contratos de compraventa, la Municipalidad Distrital de Chorrillos dio marcha atrás y pretendió dejar sin efecto los aludidos concursos públicos y los contratos suscritos, lo que finalmente no fue amparado por la justicia ordinaria y la arbitral.
- Dicha municipalidad emitió la Resolución de Concejo 017-96-MDCH, de fecha 7 de mayo de 1996, que declaró la nulidad de todos los actos administrativos relacionados con los concursos públicos descritos, así como los contratos celebrados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

- Según se aprecia de autos, frente a esta situación, Gremco promovió un proceso contencioso administrativo que culminó con la Resolución de fecha 19 de junio de 2001, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (Expediente 917-99), que confirmó lo siguiente:

[...] la sentencia de fojas quinientos cuarenticinco, su fecha dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve, que declara FUNDADA la demanda de fojas doscientos uno, en consecuencia Nula la resolución ficta producto del silencio administrativo, frente a la apelación formulada por la parte contra la Resolución de Concejo número cero diecisiete – noventa y seis / MDCH de fecha siete de mayo de mil novecientos noventa y seis y, Nula esta última resolución que declara la nulidad de pleno derecho de todos los actos administrativos relacionados con el Concurso Público de Proyectos Integrales número cero uno – noventa y cinco – MDCH denominado Balneario Turístico La Herradura y sin efecto los actos jurídicos contenidos en los contratos de compra venta celebrados por la Municipalidad Distrital de Chorrillos con JC Contratistas Generales EIRL y el celebrado entre esta última y la Corporación Gremco Sociedad Anónima; [...] [cfr. folio 15 del expediente)].

- De otra parte, se advierte también en autos (fojas 201 y siguientes del cuadernillo del Tribunal Constitucional) que Gremco promovió un arbitraje en contra de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, solicitando la desocupación del inmueble denominado Balneario Turístico La Herradura y el otorgamiento de las escrituras de cancelación del saldo deudor del inmueble mencionado, así como de los inmuebles denominados Balneario Turístico La Chira y Complejo Residencial Turístico Punta del Sol.
- El arbitraje referido culminó con el laudo arbitral de fecha 15 de enero de 2001, que en su parte pertinente resolvió declarar lo siguiente:

[...] FUNDADA la demanda interpuesta [...] por Gremco S.A.; en consecuencia, válido el contrato de compraventa celebrado por Contratistas Generales S.C.R.L y la Municipalidad de Chorrillos con fecha 22 de agosto de 1995, válido el contrato de cesión de posición contractual celebrado por Contratistas Generales S.C.R.L. con Gremco S.A de fecha 8 de setiembre de 1995, válido el contrato de compraventa celebrado entre la Municipalidad de Chorrillos y Gremco S.A. de fecha 28 de diciembre de 1995; y, válido el contrato de compra-venta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

celebrado entre la Municipalidad de Chorrillos y Gremco S.A. de fecha 15 de noviembre de 1995;

[...]

Ordenando el OTORGAMIENTO por parte de la Municipalidad de las escrituras públicas de cancelación del saldo de precio de las compraventas de fechas 22 de agosto de 1995, 28 de diciembre de 1995 y 15 de noviembre de 1995, correspondientes a los terrenos de los Proyectos La Herradura, Balneario Turístico La Chira y Complejo Residencial Turístico Punta del Sol, respectivamente.

[...]

Ordenando la DESOCUPACIÓN del inmueble ubicado dentro del lote N° 2 del Balneario de La Herradura, con un área total de 449,235 m<sup>2</sup>.

- Se advierte, por consiguiente, la validez de los concursos convocados y de los contratos celebrados al amparo de la Ley 26306 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 01-95-MTC, al punto de que, con fecha 10 de agosto de 2002, la Municipalidad Distrital de Chorrillos y Gremco suscribieron la escritura pública de cancelación del precio y levantamiento de hipoteca, en cumplimiento de lo dispuesto en el referido laudo arbitral de fecha 15 de enero de 2001 (cfr. folio 102 y siguientes del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- Como se ha señalado, la empresa Gremcitel, ahora demandante, adquirió de Gremco la titularidad de dichos predios mediante contratos de compraventa de fechas 18 de febrero de 2003 (La Herradura y La Chira) y 21 de abril de 2006 (Punta del Sol); con lo cual se acredita la plena condición de la actora como propietaria de tales predios (cfr. folio 192 y siguientes del expediente).
- En su condición de nueva titular de los terrenos y con la finalidad de desarrollar los proyectos inmobiliarios, Gremcitel tramitó ante el INC los respectivos certificados de inexistencia de restos arqueológicos (CIRA) sobre los referidos predios, los que le fueron otorgados por la emplazada (Certificados 2005-26, 2006-025, 2006-049, 2006-163 y 2006-255). Del mismo modo, inscribió la habilitación urbana vía silencio administrativo positivo respecto del terreno del proyecto denominado Balneario Turístico La Herradura (cfr. folio 332 y siguientes del cuadernillo del Tribunal Constitucional); todo ello con la clara finalidad de proseguir con el desarrollo de los proyectos inmobiliarios.

### **Sobre las actuaciones posteriores que adoptó el INC**

- Sin embargo, la institución demandada, que en un inicio otorgó a la empresa accionante los certificados de inexistencia de restos arqueológicos, posteriormente emitió la Resolución Directoral Nacional 1342/INC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de octubre de 2007, que aprobó el plano que establece delimitación de la “zona histórica intangible” del Morro Solar, zona que incluye los terrenos adquiridos por Gremcitel, con lo cual sus proyectos quedaron paralizados.
- En efecto, dentro del plano al que hace referencia esta resolución directoral, Gremcitel señala que se incluyen los predios de La Herradura, La Chira y Punta del Sol dentro de la “zona histórica intangible”, lo que se ha inscrito en las partidas registrales correspondientes.
- Es más, la intención del INC de paralizar los proyectos al aprobar el plano que establece la zona histórica intangible es patente, conforme se aprecia de la propia resolución directoral, que en su parte pertinente señala literalmente lo siguiente:

Visto el informe N.º 249-2007-DPHCR-DREPH/INC el cual da cuenta de la ejecución de obras inconsultas en las inmediaciones de la playa La Herradura ubicada dentro del perímetro de la Zona Histórica Intangible del Morro Solar, en el distrito de Chorrillos.
- En su contestación de demanda, el INC sostiene básicamente lo siguiente:
  - i) Los terrenos de la actora ya tenían la condición de intangibles por haberlo determinado así la Resolución Suprema 219-77-VC-1100, que declaró intangibles los terrenos del Morro Solar de Chorrillos y aledaños, indicados en las Láminas 5 y 6 del Plano de Zonificación General de Lima Metropolitana 1977-1990. Por lo tanto, la Resolución Directoral Nacional 1342/INC no habría restringido el derecho de propiedad de la actora; y
  - ii) En concordancia con dicha resolución, la Resolución Ministerial 794-86-ED, del 30 de diciembre de 1986, declaró como “monumento” al Morro Solar de Chorrillos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

33. Como se aprecia, el INC, para impedir el desarrollo de los proyectos inmobiliarios, se apoya en dos resoluciones que, poniendo las cosas en su real contexto, fueron emitidas con anterioridad a la promulgación de la vigente Constitución Política del Perú (acontecida el 29 de diciembre de 1993), la que, como ya se señaló, contiene un capítulo atinente al régimen económico, cuyo objetivo ha sido, sin duda, incentivar el desarrollo económico, promoviendo, entre otros, la libre iniciativa privada y el pleno goce de las libertades patrimoniales.
34. Y si bien también ha sido intención del Constituyente proteger el Patrimonio Cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública (cfr. artículo 21 de la Constitución), tal protección tiene que ser compatibilizada con el resto de valores que protege y promueve el Estado constitucional peruano, lo que implica en puridad la toma de decisiones razonables y coherentes con lo que este modelo de Estado defiende.
35. En tal sentido, cabe preguntarse si ha sido razonable la actuación de la emplazada al establecer la intangibilidad de los terrenos de la accionante y si este accionar se condice con un marco de respeto al impulso de la economía que ha elegido el Constituyente o, por el contrario, si ese accionar resulta arbitrario, desproporcionado y vulneratorio de bienes constitucionales.
36. Al respecto, este Tribunal debe señalar que no es lógico ni consecuente que el Estado otorgue un marco normativo para la inversión privada en determinado asunto para después trastocar completamente dicho marco, como lo ha hecho el INC en el presente caso con la aludida Resolución Directoral Nacional 1342/INC, que aprobó el plano que declara intangibles los terrenos de Gremcitel, y la Resolución Directoral Nacional 1669/INC, de fecha 11 de diciembre de 2007, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Gremcitel contra la primera.
37. Estas resoluciones directorales tienen, evidentemente, un impacto negativo en los proyectos inmobiliarios que, sobre los predios de su propiedad, Gremcitel tenía previsto desarrollar; y salta a la vista la violación del derecho a la libertad de empresa que se ha cometido contra esta, pues, habiendo invertido sumas considerables para desarrollar los proyectos urbanísticos en los terrenos circundantes al Morro Solar, que son de su propiedad, tenía, como es lógico, legítimas expectativas de llevar a cabo las obras, culminar los proyectos y obtener un beneficio económico por ello, lo que ahora ha sido impedido por las decisiones que ha tomado la emplazada.

*Sobre la vulneración del principio de confianza legítima*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

38. Hay que añadir que la actuación del INC afecta el principio de confianza legítima, que es tributario de la seguridad jurídica.
39. Al respecto, en la Sentencia 0016-2002-AI/TC, publicada el 25 de noviembre de 2002, este Tribunal Constitucional señaló, en cuanto al principio de la seguridad jurídica, lo siguiente:

*El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STCE 36/1991, FJ 5) [...].*

40. En dicha oportunidad, el Tribunal destacó el respeto que merecen los derechos fundamentales por parte del Estado, pues su accionar se encuentra vinculado con este principio:

[...] cuando se trata de vincular la seguridad jurídica al derecho de propiedad, tal como ocurre en el caso de autos, aquélla no sólo debe garantizar el mantenimiento del 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, sino que el principio se convierte en requisito indispensable para el desarrollo de los pueblos, en tanto permite crear la certidumbre institucional que dota a los individuos de la iniciativa suficiente para [...] dar lugar a la generación de riqueza.

41. El principio de seguridad jurídica es, claramente, una garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de la arbitrariedad, pues permite afirmar la predictibilidad de las conductas, en especial, las de los poderes públicos frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho (cfr. Sentencia 01601-2012-AA/TC, fundamento 24).
42. Dentro de este principio subyace, como está dicho, el principio de confianza legítima, ahora regulado en el Artículo IV, numeral 1.15, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, modificada por el Decreto Legislativo 1272, que a la letra dispone:

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

43. Este principio, que se deriva de los postulados inherentes a un Estado constitucional, obliga en puridad a que la Administración Pública no realice cambios o alteraciones intempestivas e incongruentes que perjudiquen las expectativas legítimas de los administrados, de tal modo que constituye un límite de la potestad invalidante del Estado y garantiza que se mantengan las condiciones originarias por este ofrecidas.
44. Es evidente, entonces, que el accionar del INC, materializado en las resoluciones mencionadas, contraviene frontalmente este principio, pues, habiendo propiciado el Estado el desarrollo de proyectos inmobiliarios en los terrenos circundantes a la Costa Verde, la emplazada ha realizado, de forma intempestiva e incongruente con esa finalidad, actos posteriores que, a la postre, terminaron por frustrar los proyectos cercanos al Morro Solar de Chorrillos.
45. De este modo, el marco jurídico especial establecido por la Ley 26306 y su reglamento para el denominado Corredor Ribereño de la Costa Verde ha sido obviado por la emplazada en este distrito.
46. El INC pretende que una resolución directoral, que es norma infralegal, altere lo que establece la propia Constitución, así como también la citada Ley 26306, que son normas jerárquicamente superiores a las resoluciones directorales que emitiera. Se aprecia, por tanto, una vulneración grave y manifiesta del principio de jerarquía normativa, previsto en el artículo 51 de la Constitución.

#### **Sobre la alegada intangibilidad de los terrenos de la demandante**

47. De otro lado, respecto al argumento de la demandada en el sentido de que los terrenos de la actora ya tenían la condición de intangibles por haberlo determinado así la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

Resolución Suprema 219-77-VC-1100, este Tribunal debe señalar que la propia Ley 26306, además de reconocer la propiedad del corredor ribereño denominado Costa Verde a diversas municipalidades distritales de la provincia de Lima y promover el desarrollo de esta zona mediante un Plan Maestro de Desarrollo que permitía la venta de los terrenos a particulares, dispuso claramente en su artículo 5 que quedaban derogadas todas las disposiciones que se oponían a dicha ley.

48. En consecuencia, la Resolución Suprema 219-77-VC-1100, norma que evidentemente entraba en contraposición con el Plan Maestro de Desarrollo de la Costa Verde, pues supuestamente decretaba la intangibilidad de los terrenos colindantes al Morro Solar, ha quedado sin efecto, por cuanto ¿qué sentido tiene que desde el Congreso se dicte una ley para promover la inversión privada, permitiendo la venta de terrenos en la Costa Verde para ejecutar proyectos de construcción, si estos terrenos son finalmente intangibles? De esto último se desprende que la tesis del INC, de considerar que los terrenos aledaños al Morro Solar mantuvieron la supuesta intangibilidad, no resiste el menor análisis.
49. Cabe señalar, además, que el Decreto Ley 19033, Normas sobre Bienes Muebles e Inmuebles del Patrimonio Monumental de la Nación, bajo cuyo amparo se dictó la Resolución Suprema 219-77-VC-1100, dispuso literalmente en su artículo 3 lo siguiente:

Los inmuebles de las épocas Colonial y Republicana, que por sus méritos arquitectónicos, estéticos, urbanísticos, históricos o documentales, deben ser conservados y puestos en valor, requieren ser declarados expresamente como monumentos por Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Educación, debiendo inscribirse la declaración en el Registro de la Propiedad Inmueble

Sin embargo, la Resolución Suprema 219-77-VC-1100 fue emitida por el Ministerio de Vivienda y no tuvo refrendo del Ministerio de Educación, acto por el que se le da validez a una norma como la citada. Además de eso, no se aprecia que se haya cumplido con inscribir la declaración en el Registro de la Propiedad Inmueble como disponía claramente el precitado artículo 3 del Decreto Ley 19033.

50. Más aún, en autos obran documentos oficiales emitidos por la Comisión Permanente de Historia del Ejército del Perú, perteneciente al Ministerio de Defensa, comisión que, a la luz de los legajos y partes de guerra pertinentes, concluye que los terrenos adquiridos por la empresa Grencitel para el desarrollo de sus proyectos inmobiliarios no se encuentran en el lugar que fue escenario de la Batalla de Chorrillos, por lo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

no tiene sentido que haya hecho extensiva hasta estos una cuestionable intangibilidad, lo que hace denotar el proceder irrazonable y desproporcionado de la emplazada.

51. Así, a fojas 741 del expediente obra copia legalizada del Oficio 490-CPHEP/SCIH/7.00, de fecha 20 de diciembre de 2010, suscrito por el Coronel EP Alan Torrico Lapoint, en su calidad de director de la Comisión Permanente de Historia del Ejército del Perú, en el que, entre otros aspectos, se detalla el sitio de combate:

La línea de defensa de San Juan, estuvo ubicada entre los cerros San Francisco y el Morro Solar y estaba formada por: a) El ala derecha peruana, donde se hallaba el Primer Cuerpo del Ejército comandado por el coronel Miguel Iglesias, que ocupaba las colinas al pie del cerro Marcavilca hasta la cumbre más al occidente de los cerros Zigzag. b) En el centro, el Cuarto Cuerpo de Ejército del coronel Andrés A. Cáceres, en las cumbres central y oriental del Zigzag hasta el cerro Viva el Perú, frente a la Hacienda San Juan. c) En la izquierda, el Tercer Cuerpo del Ejército con el coronel Pastor Dávila, que ocupaba la cerrillada de Pamplona hasta el cerro San Francisco y d) El Segundo Cuerpo de Ejército, con Belisario Suárez, ubicado como reserva en la Hacienda San Juan. Cerca de 15,000 hombres defenderían esta línea.

Debido a que este informe se refiere específicamente al sector defendido por Miguel Iglesias, diremos que este cuerpo contaba con 8 batallones y cerca de 50 piezas de artillería, en donde prácticamente finalizó el combate, por eso es preciso señalar el lugar de su ubicación en el Morro Solar, elevación que comprende los siguientes puntos: Punta del Salto del Fraile, Brazo Marcavilca La Chira y Marcavilca Este.

[...]

Respecto a las defensas del Morro, nos remitiremos al Parte Oficial del Comandante General de las Baterías de Chorrillos y Miraflores, el Coronel Arnaldo Panizo, con fecha 9 de febrero de 1881, describe con detalle estas posiciones:

“...En la eminencia que une el extremo Sur de la bahía de Chorrillos, i el comienzo de la altura más culminante, denominada ‘Marcavilca’, se habían establecido dos baterías: la primera i principal, nombrada ‘Mártir Olaya’, estaba situada en la planicie más elevada del Morro de Chorrillos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

La segunda batería, denominada 'Provisional', estaba situada en una meseta que avanzaba hacia el valle, quedando oculta del mar por su retaguardia, sin ser vista más que por la bahía, dominaba toda la campiña i caminos que conducen a San Juan y Villa a Chorrillos.

Entre estas dos baterías, había una distancia próximamente de 1000 metros i las desigualdades del terreno, en dicha extensión, les hacía imposible verse ni observarse entre sí.

La caleta de 'La Chira', situada al sur de estas fortificaciones, se encuentra separada de ellas i oculta por una gran eminencia, que se levanta a inmediaciones de la batería 'Provisional', denominada la 'Marcavilca'. Desde su cima se domina i defiende, no sólo la caleta nombrada, sino todos los arenales limitados por el valle i el más recóndito repliegue, en todas las direcciones de un círculo i una inmensa distancia. Era, pues, la llave de nuestras Baterías, i por consiguiente importante colocar allí artillería de menor calibre, que al mismo tiempo que ofendía al enemigo a larga distancia, impedía todo desembarque por la caleta 'Chira', i apoyada por una fuerte división del Ejército, impedía fuese tomada por el enemigo, que con sus fuegos de infantería, por completo, las baterías de mi mando.

Luego de hacer una prolija descripción de la batalla, acontecida el 12 de enero de 1881, el informe concluye en lo siguiente:

Llegando al final de esta exposición, la Comisión Permanente de Historia del Ejército del Perú (CPHEP), puede afirmar, a la luz de los documentos o partes de guerra oficiales que, los terrenos adquiridos al Estado peruano por la empresa GREMCITEL y que se adjuntan en un plano demarcado en líneas azules, no constituyen escenario de esta heroica resistencia, no debiendo ser considerados dichos terrenos como Patrimonio Histórico Cultural de la Nación, en vista que en dichos lugares no se desarrollaron las acciones principales de la batalla de San Juan.

52. De fojas 748 a 753, aparecen planos que delimitan el lugar donde se desarrolló la Batalla de Chorrillos y están también visiblemente delimitados en estos los terrenos adquiridos por Gremcitel, apreciándose que no se superponen al escenario del conflicto.
53. Ahora bien, debemos señalar que no está mal que se observe el pasado para recordar y valorar la gesta de hombres y mujeres que dieron su vida por la patria en la Guerra con Chile, pero con la excusa de proteger una memoria histórica, que evidentemente debe existir en toda Nación, no se pueden cometer ni convalidar actos arbitrarios y antojadizos que afectan derechos fundamentales y menoscaban el desarrollo económico que propugna la Constitución; es decir, que tienen un impacto hacia el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

futuro. Es lógico que ahora se quiera también proteger el morro, por ser el teatro donde se desarrolló la Batalla de Chorrillos; lo que no es lógico ni razonable es que la cuestionada intangibilidad, como se ha señalado, se extienda más allá, a terrenos aledaños a este, comprendiendo un espacio de más de 1 500 000 de m<sup>2</sup>, en el que no se realizó la resistencia del mismo.

54. Por lo demás, la vigente Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, establece en su artículo 6, numeral 6.4, expresamente lo siguiente:

Todo bien inmueble integrante del Patrimonio cultural de la Nación de carácter prehispánico es de propiedad del Estado, así como sus partes integrantes y/o accesorias y sus componentes descubiertos o por descubrir [...]. Dicho bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación tiene la condición de intangible, inalienable e imprescriptible, siendo administrado únicamente por el Estado.

[...]

6.4 El bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación que pertenezca al periodo posterior al prehispánico, de propiedad privada, conserva la condición de particular. Su propietario está sujeto a las obligaciones y límites establecidos en la presente Ley.

55. Vale decir, solo establece la intangibilidad en el caso de bienes que pertenecen a la etapa prehispánica de la historia del Perú. Empero, en el caso materia de análisis, la relevancia histórica y cultural del Morro Solar de Chorrillos radica en el hecho de haber sido escenario de una batalla ocurrida en la época republicana; por lo tanto, al habersele dado la calificación de “intangible” a los terrenos de la empresa demandante, la resolución cuestionada contraviene el texto expreso de la Ley 28296, antes citada.
56. En cuanto al argumento de la emplazada referido a que en 1986 se declaró como “monumento” al Morro Solar de Chorrillos, este Tribunal debe señalar que ello no supone que cuando se adquirieron los terrenos de La Chira, La Herradura y Punta del Sol en virtud de lo dispuesto por la Ley 26306, estos ya formaban parte de una zona intangible, pues, como se ha precisado anteriormente, esta ley le otorgó la propiedad de los terrenos a las municipalidades ribereñas, las facultó a venderlos y, además, dejó sin efecto toda norma que se le opusiera.
57. A ello debe añadirse que, a diferencia de la resolución suprema de 1977, la Resolución Ministerial 794-86-ED, que declaró monumento al Morro Solar de Chorrillos, no estableció calificación de intangible para dicho bien.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

58. Finalmente, la actuación del INC obliga a este Colegiado a pronunciarse y dejar en claro que la finalidad buscada por el INC, de proteger los monumentos históricos, en ningún modo le autoriza para actuar de la forma en que lo hizo, máxime si anteriormente se había generado en la actora una confianza legítima, incluso por parte del propio INC (que primigeniamente le otorgó los CIRA); confianza de que sus inmuebles no podían ser afectadas por una declaratoria de intangibilidad que le impidiera finalmente ejercer la libertad de empresa. Tal accionar, a juicio de esta Alta Corte, visiblemente afecta este derecho fundamental de la recurrente.
59. Por ello, su pretensión resulta legítima y, por tanto, consideramos que las Resoluciones Directorales 1342/INC y 1669/INC, expedidas por la entidad demandada, deben ser declaradas inaplicables para la actora, así como sin efecto cualquier otro acto que se contraponga al desarrollo de los proyectos inmobiliarios en los terrenos de La Herradura, La Chira y Puente del Sol; proyectos que tienen que realizarse en estricto cumplimiento del marco establecido por la Ley 26306 y su reglamento.
60. En cuanto a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, mediante la cual, como ya se precisó, se desafectó la condición arqueológica del área ocupada por 13 asentamientos humanos en la Parcela A de la zona arqueológica monumental conocida como Armatambo-Morro Solar; se declaró como patrimonio cultural de la Nación a la referida zona; y se aprobó su expediente técnico, disponiendo que se realice el trámite de inscripción en los Registros Públicos; este Tribunal no advierte que esta resolución haya afectado los terrenos adquiridos por Grencitel y, por ende, que haya afectado sus derechos constitucionales, por lo que debe desestimarse la demanda en este extremo.

Por las consideraciones expuestas, y con abstención del magistrado Sardón de Taboada aprobada en la sesión del Pleno del 2 de julio de 2019, nuestro voto es por lo siguiente,

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad de empresa y el principio de confianza legítima.
2. Declarar **INAPLICABLES** las Resoluciones Directorales 1342/INC y 1669/INC, emitidas por el Instituto Nacional de Cultura, fusionado en la actualidad al Ministerio de Cultura en virtud del Decreto Supremo 001-2010-MC, respeto de los terrenos de las partes demandantes cuyas partidas registrales constan en autos;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

3. **ORDENAR** al Ministerio de Cultura que se abstenga de impedir a la empresa Grencitel S.A. el desarrollo de sus proyectos inmobiliarios en los predios La Herradura, La Chira y Punta Sol, al amparo de la Ley 26306 y su reglamento, bajo sanción de aplicarse las medidas de apercibimiento que establece el artículo 22 del Código Procesal Constitucional; con el abono de costos del proceso; y
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en relación al pedido de dejar sin efecto la Resolución Directoral Nacional 1137/INC.

SS.

**BLUME FORTINI**

**RAMOS NÚÑEZ**

PONENTE BLUME FORTINI

