



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03479-2011-PA/TC

CALLAO

AGENCIA MARÍTIMA INTERNACIONAL  
S.A. - MARINTER

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la presente causa, la sentencia sólo es suscrita por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pero no por el señor magistrado Beaumont Callirgos debido a que, aun cuando estuvo presente en la vista de la causa, no llegó a votar y mediante Resolución Administrativa N° 66-2013-P/TC de fecha 3 de mayo de 2013, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 6 de mayo de 2013, se ha declarado la vacancia de dicho magistrado por la causal establecida en el artículo 16°, inciso 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Los votos emitidos alcanzan la mayoría suficiente para formar sentencia, conforme al artículo 5° (primer párrafo) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y al artículo 48° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de abril de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

#### ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por la Agencia Marítima Internacional S.A. (MARINTER) contra la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, de folios 124, su fecha 9 de junio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

#### ANTECEDENTES

Con fecha 27 de setiembre de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN) y la Autoridad Portuaria Nacional (APN) con el objeto de que cese el proceso de transferencia de los muelles Nos. 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 11 del Terminal del Callao a un único operador portuario, con el fin de que éste preste toda clase de servicios portuarios en condiciones de exclusividad, excluyendo a la empresa demandante y a todas las demás que brindan sus servicios utilizando la infraestructura portuaria del Callao.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03479-2011-PA/TC

CALLAO

AGENCIA MARÍTIMA INTERNACIONAL  
S.A. - MARINTER

Refiere que dicha transferencia ha sido dispuesta por las bases del proceso de promoción de la inversión privada del proyecto “Modernización del terminal norte multipropósito en el terminal portuario del Callao”, y que el proyecto de contrato de concesión aprobado por las demandadas el día 22 de setiembre de 2010 constituye una amenaza inminente a sus derechos constitucionales a la libre competencia, a que el Estado no autorice ni establezca monopolios, a la libertad de empresa, a que el Estado promueva el desarrollo de la infraestructura nacional y a que las autoridades ejerzan sus funciones con las limitaciones que la Constitución y la ley establezcan.

Refiere adicionalmente que se encontraba autorizada para brindar los servicios portuarios de agenciamiento marítimo y de estiba y desestiba en el puerto del Callao, siendo pertinente agregar que estos servicios eran prestados por unas 30 empresas más. Agrega que, en tal contexto, PROINVERSIÓN publicó en su página web las bases para el citado concurso, que terminaría por otorgarle en concesión dicha infraestructura.

La Autoridad Portuaria Nacional se apersona al proceso indicando que la vía procedimental específica para la protección del derecho alegado es la contencioso administrativa ante el Poder Judicial y no la constitucional del amparo.

El Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao declaró improcedente la demanda, por considerar que se han configurado las causales descritas en los incisos 1) y 2) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional. De igual manera, hace hincapié en que los procesos constitucionales carecen de estación probatoria, siendo solamente procedentes los que no requieren actuación, tal y como lo prescribe el artículo 9º del referido Código.

A su turno, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao confirma la apelada, poniendo de relieve la finalidad del proceso constitucional y su naturaleza, al constituirse como un mecanismo de tutela de urgencia y no declarativo de derechos. Indica, además, que del proyecto de modernización del citado terminal se aprecia una manifestación de voluntad de la Administración Pública, de carácter técnico, por lo que la vía propia para cualquier reclamo sería el proceso contencioso administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03479-2011-PA/TC

CALLAO

AGENCIA MARÍTIMA INTERNACIONAL  
S.A. - MARINTER

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del pctorio

1. De la lectura de la demanda, del recurso de apelación y del recurso de agravio constitucional, se advierte que la pretensión de la empresa demandante consiste en que:

- Cese el proceso de transferencia de los muelles Nos. 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 11 del Terminal del Callao **a un solo operador portuario**, con el fin de que éste preste toda clase de servicios portuarios en condiciones de exclusividad, excluyendo a la empresa demandante y a todas las demás que brindan sus servicios utilizando la infraestructura portuaria del Callao (resaltado nuestro), ya que dicho proceso constituye una amenaza de sus derechos a la libre competencia y a la libertad de empresa.

Sin embargo, tal como informó la Gerencia General de la Autoridad Portuaria Nacional mediante Oficio Nro. 769-2012-APN/GG, con fecha 11 de mayo, se otorgó en concesión el diseño, financiamiento, construcción, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito, conformado por diversos bienes entre los que se encuentran los muelles N° 1,2,3,4,5,7 y 11 del Terminal Portuario del Callao, concretándose la concesión de estos el 1 de julio de 2011. En tal sentido, el asunto litigioso radica en determinar si con la concesión de los muelles Nos. 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 11 se ha vulnerado los derechos reclamados.

### Sobre la afectación de los derechos a la libertad de empresa y a la libre competencia consagrados en los artículos 59° y 61° de la Constitución

#### Argumentos del demandante

2. La empresa Agencia Marítima Internacional S.A. (MARINTER) interpone la presente demanda con el objeto de que cese el proceso de transferencia de los muelles Nos. 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 11 del Terminal del Callao a un solo operador portuario, con el fin de que éste preste toda clase de servicios portuarios en condiciones de exclusividad, ya que dicho proceso excluye a todas las demás empresas que brindan sus servicios utilizando la infraestructura portuaria del Callao.
3. Refiere también que hasta el 31 de diciembre de 2010 se encontraba autorizada para brindar el servicio de estiba y desestiba en el puerto del Callao, y que, en dicho



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03479-2011-PA/TC

CALLAO

AGENCIA MARÍTIMA INTERNACIONAL  
S.A. - MARINTER

contexto, PROINVERSIÓN publicó en su página web las bases para el citado concurso que terminaría por otorgarle al concesionario la explotación exclusiva de la infraestructura del puerto, amenazando con ello sus derechos constitucionales a la libre competencia, a que el Estado no autorice ni establezca monopolios, a la libertad de empresa, a que el Estado promueva el desarrollo de la infraestructura nacional.

### Argumentos de la demandada

4. La Autoridad Portuaria Nacional no contesta la demanda; sin embargo, se apersona al presente proceso alegando que la vía procedimental específica para la protección del derecho alegado es la contencioso administrativa ante el Poder Judicial y no la constitucional del amparo.

### Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. En reiterada y uniforme jurisprudencia este Tribunal ha desarrollado el contenido esencial de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la actual Constitución (libertad contractual, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre competencia, entre otras), cuya real dimensión, en tanto límites al poder estatal, no puede ser entendida sino bajo los principios rectores de un determinado tipo de Estado y el modelo económico al cual se adhiere. En el caso peruano, esto implica que las controversias que surjan en torno a estas libertades, deban encontrar soluciones sobre la base de una interpretación constitucional sustentada en los alcances del Estado social y democrático de derecho (artículo 43º de la Constitución) y la economía social de mercado (artículo 58º de la Constitución). En una economía social de mercado, el derecho a la libertad de empresa, junto con los derechos a la libre iniciativa privada, a la libertad de comercio, a la libertad de industria y a la libre competencia, son considerados como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. Coincidentemente con esta concepción, la Constitución en su artículo 60º reconoce expresamente el pluralismo económico y que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional (STC 01963-2006-AA/TC).
6. Dentro de dicho contexto, **la libertad de empresa** se erige como derecho fundamental que garantiza a todas las personas (naturales y/o jurídicas) participar en la vida económica de la Nación, y que el poder público no sólo debe respetar, sino que además debe orientar, estimular y promover, conforme lo señalan los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03479-2011-PA/TC

CALLAO

AGENCIA MARÍTIMA INTERNACIONAL

S.A. - MARINTER

artículos 58º y 59º de la Constitución. El contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipos de libertades: a) la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado; b) la libertad de organización, que contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros; c) la libertad de competencia y d) la libertad para cesar las actividades (Cfr. STC Nos. 3330-2004-AA, 1405-2010-AA).

7. La libre competencia consagrada en el artículo 61º de la Constitución, cuyo texto prescribe que *“El Estado facilita y vigila la libre competencia (...)”*, se define como la potestad de coexistencia de una pluralidad de ofertas en el campo de la producción, servicios o comercialización de productos de la misma especie por parte de un número indeterminado de agentes económicos. Esta facultad económica plantea el libre juego de la oferta y la demanda, y presupone la presencia de los tres requisitos siguientes: a) la autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica; b) la autodeterminación para elegir las circunstancias, modos y formas de ejecutar la actividad económica (calidad, modelo, volumen de producción, etc.); y c) la igualdad de los competidores ante la ley (la no discriminación).
8. En el caso de autos se aprecia que el Proyecto “Modernización del Terminal Norte Multipropósito” en el Terminal Portuario del Callao tiene como fin lograr que el Terminal Norte Multipropósito, conformado por diversos bienes entre los que se encuentran los muelles N° 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 11 del Puerto del Callao, cuente con la infraestructura necesaria para elevar su eficiencia operativa y estándar a niveles internacionales, objetivo que implica una inversión de US\$ 748'713,393 (setecientos cuarenta y ocho millones setecientos trece mil novecientos treinta y nueve y 00/100 dólares de Estados Unidos de América), tal como se advierte a fojas 27 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional.
9. Con la finalidad de promover la inversión privada en las actividades portuarias, la Ley N° 27943 en su artículo 11º, inciso 3) prescribe que: *“La Autoridad Portuaria Nacional y las Autoridades Portuarias Regionales, de acuerdo a lo establecido por la presente Ley, celebran compromisos contractuales con el sector privado para la explotación de un área de desarrollo portuario o de un área dentro de una zona portuaria, con la finalidad que se desarrolle, construya y equipe por cuenta y riesgo del titular del contrato, una infraestructura portuaria nueva, en cuyo caso se podrá otorgar al sector privado el Uso Exclusivo de dicha infraestructura. La infraestructura portuaria nueva que se hubiese desarrollado, construido y/o*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03479-2011-PA/TC

CALLAO

AGENCIA MARÍTIMA INTERNACIONAL  
S.A. - MARINTER

*equipado conforme al presente numeral, podrá entregarse al sector privado, bajo las modalidades establecidas en el numeral 10.3 de la presente Ley”.*

10. De lo expuesto se desprende que la exclusividad que se otorga **sobre una infraestructura portuaria nueva** tiene sustento legal y también se encuentra justificada en términos constitucionales, habida cuenta que:

- La exclusividad en la concesión de infraestructura nueva tiene como fin la promoción de la inversión privada en la actividad portuaria, la cual permitirá contar con un puerto con mayor competitividad, lo que su vez generará un crecimiento económico.
- La exclusividad en la concesión resulta adecuada, toda vez que permite al privado recuperar su inversión en un mediano plazo.
- La exclusividad en la concesión resulta necesaria, ya que el privado realiza inversiones siempre que vea garantizada la recuperación de estas en un mediana plazo. En el caso específico del Proyecto, la concesión pactada es por 30 años.
- La exclusividad en la concesión es una medida proporcional, ya que la restricción de acceso a otras empresas está referida sólo al Terminal Multipropósito Norte y es por un periodo determinado (30 años).

11. Si bien la concesión cuestionada restringe la capacidad de la demandante de participar en la vida económica de la Nación, específicamente de continuar brindando el servicio portuario de estiba y desestiba en el Puerto del Callao, esta responde a una decisión política que tiene como objetivo la mejora de las infraestructuras del Puerto del Callao, inversiones que son necesarias para el desarrollo del país. En tal sentido, dicho proceso de privatización no puede entenderse como lesivo a los derechos fundamentales que la actora invoca, máxime cuando la recurrente se ha limitado a denunciar, genéricamente, amenazas a sus derechos fundamentales, sin precisar, puntualmente, en qué medida la concesión le agravaría.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03479-2011-PA/TC

CALLAO

AGENCIA MARÍTIMA INTERNACIONAL

S.A. - MARINTER

### HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI**

**MESÍA RAMÍREZ**

**CALLE HAYEN**

**ETO CRUZ**

**ÁLVAREZ MIRANDA**

*[Handwritten signatures and marks]*

**LO QUE CEFUNCO:**

**OSCAR GÍAZ MUÑOZ**  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 03479-2011-PA/TC  
CALLAO  
AGENCIA MARITIMA INTERNACIONAL  
S.A. - MARINTER

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la agencia recurrente interpone demanda de amparo contra la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSION) y la Autoridad Portuaria Nacional (APN) con el objeto de que cese el proceso de transferencia de los muelles Ns. 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 11 del Terminal del Callao a un único operador portuario, con el fin de que éste preste toda la clase de servicios portuarios en condiciones de exclusividad, excluyendo a la empresa demandante y a todas las demás que brindan sus servicios utilizando la infraestructura portuaria del Callao.

Refiere que dicha transferencia ha sido dispuesta por las bases del proceso de promoción de la inversión privada del proyecto “Modernización del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao”, y que el proyecto contrato de concesión aprobado por las demandadas el día 22 de setiembre de 2010 constituye una amenaza inminente a sus derechos constitucionales a la libre competencia, a que el Estado no autorice ni establezca monopolios, a la libertad de empresa, a que el Estado promueva el desarrollo de la infraestructura nacional y a que las autoridades ejerzan sus funciones con las limitaciones que la Constitución y la ley establezcan.

2. Este Colegiado a efectos de resolver la causa solicitó información a la Gerencia General de la Autoridad Portuaria Nacional, mediante Oficio N° 415-2012-SR/TC, de fecha 5 de junio de 2012, la que remite la información solicitada mediante Oficio N° 769-2012-APN/GG, de fecha 1 de agosto de 2012, expresando que “(...) la empresa APM Terminals Callao S.A. se adjudicó la buena pro del concurso de proyectos integrales para la concesión del terminal norte multipropósito, habiendo suscrito el 11 de mayo de 2011 el contrato de concesión a través del cual se le otorgó el Terminal por el plazo de 30 años y asumido un compromiso de inversión de US\$ 748 713 939 (setecientos cuarenta y ocho millones setecientos mil novecientos treinta y nueve dólares americanos), otorgándosele en conexión el diseño, financiamiento, construcción, conservación y explotación del citado terminal portuario.” Asimismo de dicha información también se advierte que con fecha 1 de julio de 2011, se procedió a transferir a la referida empresa los bienes de la concesión entre los que se encontraban los muelles Ns. 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 11 del Terminal Portuario del Callao.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. En tal sentido se advierte que la demanda de amparo fue presentada con fecha 27 de setiembre de 2010, habiéndose dado la concesión del Terminal con fecha 11 de mayo de 2011, y la transferencia de los muelles Ns. 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 11 del Terminal Portuario del Callao con fecha 1 de julio de 2011, por lo que se advierte que el existe un supuesto de irreparabilidad, descrito en el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional.
4. Por lo expuesto considero que corresponde la desestimatoria de la demanda conforme lo expresa en el artículo 1º del Código Procesal Constitucional.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo propuesta.

S.

**VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifico.**

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL