



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4408-2005-PA/TC
LAMBAYEQUE
EMPRESA DE COMERCIANTES MAYORISTAS
DE PRODUCTOS HIDROBIOLÓGICOS S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de setiembre de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Empresa de Comerciantes Mayoristas de Productos Hidrobiológicos S.A. contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 74, su fecha 15 de abril de 2005, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de marzo de 2004, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Santa Rosa solicitando que se inaplique el artículo 5.º de la Ordenanza Municipal N.º 002-004-A/GDSR, en cuanto se refiere a “camionetas de carga y chinchorros”, alegando que dicha disposición lesiona la libertad de trabajo, de empresa y a la igualdad ante la ley.

Afirma la recurrente que se trata de una empresa cuyo objeto es la comercialización de productos hidrobiológicos, condición que la ubica en el ámbito de la Ley del Sistema de Mercados Mayoristas de Alimentos. Sostiene que las camionetas de carga y de chinchorros resultan ser usuarios de la empresa recurrente; que los “chinchorreros” se dedican a la comercialización de pescado en el mercado de propiedad de la recurrente, y que los vehículos de carga ingresan al mercado para comprar el pescado y cumplir su labor de abastecimiento y desabastecimiento (sic) del mismo. Manifiesta que es a este conjunto de personas a quienes se les obliga a cambiarse hacia el local municipal con el propósito de desestabilizar su empresa y trasladar el movimiento económico que su empresa ha generado hacia el terminal de su propiedad, con la finalidad de “apropiarse” de la “clientela asegurada”, como resultado de su esfuerzo permanente e inversión. Sostiene asimismo que el acto de la Municipalidad es monopólico debido a que mediante la citada Ordenanza pretende apropiarse de su clientela para desabastecer a su empresa y, así, dar movimiento económico al Mercado Mayorista, situación contraria al principio de libre competencia, debido a que pretende establecer un monopolio con ventaja de su posición dominante, en contravención a lo prescrito en el artículo 61.º de la Constitución. Afirma que presta el servicio de parqueo a sus usuarios para la comercialización de productos hidrobiológicos, razón por la que todos los operadores de su unidad económica resultan

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

afectados, debido a que los “chinchoreros” abastecen al mercado mayorista con el producto y venden a comerciantes minoristas, que se han visto impedidos de ingresar a su mercado y obligados a trasladarse al Mercado Municipal.

La Municipalidad demandada afirma que la Ordenanza cuestionada fue expedida en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 20.º de la Ley Orgánica de Municipalidades, con el propósito de ordenar el flujo vehicular y el comercio ambulatorio que se despliega en los alrededores de los mercados mayoristas existentes, que atenta, por lo general, contra la seguridad, higiene y salud de la población.

El Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 15 de diciembre de 2004, declara infundada la demanda por considerar que Ordenanza cuya inaplicación se solicita es una norma general, que no es autoaplicativa, por lo que no procedería el amparo y que, por otra parte, no hay acto alguno de aplicación de dicha norma para su correspondiente inaplicación.

La recurrida confirma la apelada estimando que al haber actuado la Municipalidad en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley Orgánica de Municipalidades no se ha lesionado derecho alguno.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto del presente proceso consiste en que se inaplique el artículo 5.º de la Ordenanza Municipal N.º 002-004-A/GDSR, en cuanto se refiere a “camionetas de carga y chinchorro”, la cual dispone lo siguiente:

Establecer los paraderos para colectivos, camionetas rurales, camionetas de carga, chinchorros y todo vehículo de servicio público o carga de pasajeros en el interior del Mercado Mayorista Municipal.

La demandante solicita que se declare inaplicable esta disposición en la parte que se refiere a “camionetas de carga, chinchorros”.

2. Conforme a esta norma, el paradero para “camionetas de carga y chinchorros” se encuentra en el interior del Mercado Mayorista Municipal de la ciudad de Santa Rosa. De la disposición se deriva una norma que establece un mandato, según el cual: *las camionetas de carga y chinchorros sólo pueden ser estacionadas en el interior del Mercado Mayorista Municipal*. Correlativamente, se configura una norma que establece una prohibición, según la cual: *está prohibido el estacionamiento de camionetas de carga y chinchorros fuera del Mercado Mayorista Municipal*. En consecuencia, no está permitido el estacionamiento de los mencionados vehículos en áreas externas al mismo.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. El recurrente sostiene que el Mercado de su propiedad está ubicado en área cercana al Mercado Mayorista Municipal, aproximadamente a 100 metros (fojas 68), extremo que no ha sido cuestionado por la demandada. En el segundo considerando de la Ordenanza se da también a entender una cercanía entre ambos mercados. Esto implica que los propietarios de este tipo de vehículos que frecuentan el mercado de la empresa demandante están prohibidos de estacionarlos en las áreas contiguas a dicho mercado. En consecuencia, la prohibición establecida por la norma alcanza a “camionetas de carga y chinchorros” que acuden al mercado de la recurrente. Esta prohibición ocasiona el desaliento de los propietarios de dichos vehículos en emplear los servicios de la empresa demandante. Esta afirmación no significa una valoración del fondo de la controversia que luego se efectuará; por el contrario, sólo pretende esclarecer los efectos de la norma impugnada.

Amparo contra normas: autoaplicabilidad de la norma

4. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el amparo contra normas procede cuando la norma cuya inaplicación se solicita es de carácter autoaplicativo. Una norma reviste tal condición “cuando no requieren de un acto posterior de aplicación sino que la afectación se produce desde la vigencia de la propia norma” (STC 2302-2003-AA/TC, Fundamento 7, primer párrafo).
5. En el presente caso, el artículo 5.º de la Ordenanza Municipal N.º 002-004-A/GDSR, en el extremo impugnado, reviste carácter autoaplicativo debido a que la prohibición del estacionamiento de “camionetas de carga y chinchorros” trae consigo correlativamente la disminución de las posibilidades de prestación de servicios por parte de la demandante. La mengua de su libertad de trabajo aparece como consecuencia de la prohibición establecida por la ordenanza cuestionada. El efecto sobre la situación jurídica de la demandante se origina directamente por la ordenanza cuestionada, no existiendo acto de aplicación ulterior necesario para que tal efecto se materialice. Por tal razón, la disposición cuestionada constituye una norma autoaplicativa y, por consiguiente, procede el amparo contra la misma.
6. El problema reside en que la prohibición de que las unidades antedichas puedan estacionarse en el Mercado de propiedad de la empresa demandante ocasiona que ésta pierda a los clientes que posee. Evidentemente, debido a la prohibición de estacionar en el Mercado de la demandante, los usuarios de los citados vehículos se verán obligados a desplazarse al Mercado Mayorista de la Municipalidad o, al menos, los desalentará continuar empleando los servicios del Mercado de la demandante. En síntesis, la consecuencia de la norma será la pérdida de clientes habituales por parte del Mercado de la empresa demandada. Ahora bien, tal pérdida de clientes no sería relevante en sí si es que no se advierte que ello implica una restricción del acceso igual al mercado al que tiene derecho la empresa recurrente. En efecto, una disminución de los clientes potenciales del servicio que presta la empresa demandante significa una disminución del “mercado” del que ella dispone para la provisión de sus servicios. Así las cosas, ¿lesiona la libertad de trabajo de la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

empresa demandante el que se restrinja su acceso al mercado en los términos antes expuestos?

Libertad de trabajo: acceso igual al mercado como uno de sus contenidos constitucionales

7. La libertad de trabajo constituye un derecho fundamental reconocido por el artículo 2, inciso 15, de la Constitución. El contenido o ámbito de protección de este derecho fundamental constituye el libre ejercicio de *toda* actividad económica. A este respecto, el Tribunal Constitucional alemán, ya el 11 de junio de 1958, en la célebre y pionera sentencia sobre libertad de trabajo, el *caso de las Farmacias*¹, ha enfatizado respecto a la forma amplia de comprender la libertad de trabajo. Ha sostenido que este derecho “garantiza a la persona adoptar como ‘oficio’ toda actividad para la cual ella se considere apta, es decir, para el sustento de su vida”². Desde esta perspectiva, el concepto “trabajo” ha de interpretarse de la manera más amplia. Él comprende no sólo aquellas ocupaciones tradicionales y típicas, sino también aquellas atípicas que la persona libremente adopta³. En este contexto, el contenido de la libertad de trabajo puede ser entendido como la facultad de ejercer *toda* actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona.
8. Sin embargo, la libertad de trabajo y la libertad de empresa no son sólo permisiones de actividad sin injerencias, sino, además, garantizan permisiones que deben satisfacer presupuestos que, si no son cumplidos, el sentido de la libertad de trabajo y de empresa resulta limitado o vaciado de su real ámbito de protección. Tales presupuestos vienen a ser los principios que conforman la Constitución económica, en especial los principios de libre competencia, prohibición de monopolio y de posición dominante. Se arriba a esta interpretación a partir de la relación indisoluble entre las libertades de trabajo y empresa y los principios de la Constitución económica. Estas libertades garantizan un acceso al mercado; la libre actividad que ellas garantizan se traduce en el acceso al mercado, más precisamente un acceso libre e igual al mismo. Ahora bien, este acceso, libre e igual, está garantizado justamente por los principios que rigen la Constitución económica. Conforme a esta interpretación, una restricción o limitación que incida en la libertad de trabajo y de empresa sin observar estos principios resultan lesivos de tales libertades.
9. En este contexto, una distorsión de alguno de los principios que posibilitan el acceso al mercado repercutirá también negativamente en la optimización o realización de la libertad de trabajo y de la libertad de empresa. Tal es el caso, por ejemplo, de la distorsión de condiciones que resulten contrarias al principio de libre competencia. Este principio ha sido interpretado como “libertad de acceso y de participación en el

¹ *Apotheken-Urteil* (“Sentencia sobre las farmacias”): BVerfGE 7, 377. Sentencia de 11 de junio de 1958, expedida por la 1.ª Sala del Tribunal Constitucional alemán.

² BVerfGE 7, 377 (p. 397).

³ BVerfGE 7, 377 (p. 397).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mercado” (STC en el Exp. N.º 17-2004-AI/TC, Fundamento 7). En otra ocasión se ha afirmado que la “libre iniciativa privada y, concomitantemente, la libre competencia y demás libertades patrimoniales consagradas en la Constitución y ejercitadas en el seno del mercado, presuponen necesariamente”, entre otros requisitos, “La igualdad de los competidores ante la ley.” (STC en el Exp. N.º 0008-2003-AI/TC, Fundamento 33). En este sentido, el principio de libre competencia garantiza la igualdad de condiciones para la participación en el mercado de todos los agentes. En consecuencia, una distorsión de esta igualdad carente de sustento constitucional resultará contraria a la libertad de trabajo y, ciertamente, a la libertad de empresa.

10. Como se dejó establecido precedentemente, el problema en el presente caso consiste en determinar si la rémora de las posibilidades de acceder al mercado para ejercer una actividad de provisión de servicios lesiona la libertad de trabajo de la empresa recurrente. En el presente caso, la prohibición de que determinados vehículos puedan estacionarse. Planteado en estos términos corresponde analizar si la norma cuestionada contraviene la igualdad de los agentes del mercado y, concretamente, la igualdad entre el Mercado Mayorista Municipal y el Mercado de propiedad de la recurrente. Para tal efecto, ha de emplearse el principio de proporcionalidad, conforme a la estructura de este principio ya definida por este Tribunal en la STC 0045-2004-PI/TC (fundamentos 33 ss.).

Análisis de la infracción del acceso igual al mercado a la luz del principio de proporcionalidad

11. *La intervención en la igualdad.* Por intervención se entiende el establecimiento de una prohibición, un mandato o una permisión que ocasiona un trato diferenciado entre los destinatarios de la norma. Para la determinación de este aspecto resulta necesario precisar cómo se ocasiona el trato diferenciado originado por la norma impugnada.
12. La demandante ha afirmado que los propietarios de “camionetas de carga y de chinchorros” son usuarios de su mercado. En el primer caso, se trata de “propietarios de vehículos que ingresan a [su] mercado para comprar pescado y cumplir su labor de abastecimiento y desabastecimiento” del mismo. En el segundo, los “chinchorreros”, se dedican a la comercialización de pescado en el mercado de propiedad de la recurrente (f. 12). En otro escrito, precisa que en el mercado de su propiedad, en relación con los vehículos de carga, se les presta el “servicio de parqueo a vehículos que transportan (abastecedores) productos hidrobiológicos (pescado) para ser comercializados” en su mercado (f. 56) para trasladar el pescado adquirido. Por su parte, en cuanto a los “chinchorreros”, se afirma que “son grupos de personas naturales que se dedican a realizar una actividad de pesca artesanal (...), teniendo que realizar un acto de comercio de este y tener que venderlo a otros comerciantes, sean estos mayoristas o minoristas, personas que se encuentran al interior de [su] local comercial (...) lugar donde estas personas naturales

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(comerciantes) realizan sus actos de comercio por más de ocho años” (ff. 68 y 55). En resumen, en el caso de las camionetas de carga y, en general, vehículos de carga –por ejemplo, el caso de los vehículos con cámaras frigoríficas– que son empleados para el transporte de los productos adquiridos en el mercado y, seguro, también para el traslado del producto que ha de venderse en el mercado. En el caso de “chinchorros” se infiere que se trata de vehículos donde sus propietarios transportan pescado al mercado para su venta.

13. En suma, en el mercado se comercializan productos hidrobiológicos y a él acuden tanto vendedores como compradores de dichos productos. El servicio prestado por el mercado es, entonces, el uso de sus instalaciones para la realización de actividades comerciales (compra y venta) de productos hidrobiológicos, tanto entre comerciantes mayoristas como minoristas. En tal contexto, se requiere el empleo de camionetas de carga y, en general, vehículos de carga –por ejemplo, el caso de los vehículos con cámaras frigoríficas– para el transporte de los productos adquiridos en el mercado y, seguro, también para el traslado o ingreso del producto que ha de venderse en el mercado. En el caso de “chinchorros” se infiere que se trata de vehículos donde sus propietarios transportan pescado al mercado para su venta, por lo que su empleo, a efectos de tomar los servicios del mercado, también es indispensable. En conclusión, el empleo de vehículos de carga destinados al transporte de los productos hidrobiológicos es consustancial a las actividades comerciales que se realizan en el mercado y, por ello, el servicio prestado por el mercado implica necesariamente que sus clientes puedan emplear vehículos de carga y, en lo aquí es relevante, que los servicios que presta el Mercado a sus clientes supone que estos puedan estacionar sus vehículos en el mismo.

14. Conforme se analizó en el fundamento 2, la norma cuestionada puede ser enunciada así: *está prohibido el estacionamiento de camionetas de carga y chinchorros fuera del Mercado Mayorista Municipal*. Esta prohibición alcanza a los usuarios del mercado de la recurrente. Dentro de los usuarios se encuentran los propietarios de “chinchorros” y los usuarios que emplean vehículos de carga. La consecuencia es que estos no pueden emplear los servicios del mercado de la recurrente a causa de la prohibición. Correlativamente, el mercado de la recurrente ya no puede prestar sus servicios a este tipo de usuarios.

15. Según esto, en el caso, la *intervención en la igualdad* consiste en el trato diferenciado que, como consecuencia de la norma, recibe el Mercado de la Municipalidad, que puede prestar sus servicios y efectuar transacciones con los propietarios de “chinchorros” y los usuarios que emplean vehículos de carga; mientras que el Mercado de la recurrente no puede efectuarlo. Esto implica una restricción del acceso al mercado en igualdad de condiciones a que tiene derecho en tanto proveedor de un servicio.

16. *La finalidad de la intervención*. En los considerandos de la Ordenanza impugnada (segundo considerando) se menciona que “en el Terminal Privado Ecomphisa y el

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Mercado Mayorista Municipal en la parte externa existe espacio ocupado por conductores de vehículos de uso particular y de uso público[,] tales como camionetas de carga, chinchorros, camionetas rurales, colectivos, autos, mototaxis que se estacionan en dicho espacio *generando desorden vehicular* sin respetar las señales de tránsito (...)” (énfasis agregado). En la misma Ordenanza se afirma que para resolver tal problema “todos los vehículos de uso público deben ingresar a dicho mercado [el de la Municipalidad] por existir espacio suficiente para su zona de parqueo; a excepción de los vehículos menores (mototaxis) y vehículos de uso particular, a quienes se les asignará sus paraderos respectivos.” (cuarto considerando). Se advierte que la *occassio legis* es el problema de un desorden vehicular en la parte externa aleña al mercado de la recurrente y al mercado de la Municipalidad. En este contexto, el propósito de la norma impugnada es la ordenación vehicular en los alrededores de los mercados de la recurrente y de la Municipalidad.

17. A este respecto, la demandada ha afirmado en su contestación que el propósito de la ordenanza ha sido “ordenar el flujo vehicular en la ciudad y el comercio ambulatorio (...) que se despliega en los alrededores de los mercados mayoristas existentes, en que más de las veces atenta contra la seguridad, higiene y salud de la población” (f. 23 del cuaderno principal).
18. Lo anterior permite concluir que el *objetivo* de la norma sería la ordenación del flujo vehicular en los alrededores de los mercados de la recurrente y de la Municipalidad. Aunque no se halla identificado, el fin de la intervención residiría en el principio de orden público en el sentido clásico de orden de las calles. La ordenación vehicular conforma el orden público de las ciudades en cuanto principio. Desde tal perspectiva, el *objetivo* pretendido por la Ordenanza impugnada se justifica en la prosecución de un fin: el principio de *orden público*.
19. *Análisis de idoneidad*. La medida introducida –estacionamiento de los vehículos de transporte dentro del mercado de la Municipalidad- es adecuada para la ordenación vehicular. Es decir, el estacionamiento obligatorio de camionetas de carga y chinchorros en el interior del mercado de la Municipalidad es conducente a la ordenación vehicular en la zona antes mencionada.
20. *Análisis de necesidad*. Aun cuando la medida cuestionada es idónea, ella resulta innecesaria dado que el objetivo de la Municipalidad –la ordenación vehicular- podía alcanzarse a través de medidas que no afectarían la igualdad de posibilidades de acceder al mercado; es decir, podía lograrse la ordenación vehicular sin que para ello sea necesaria la prohibición cuestionada. Una ordenación de tal naturaleza se puede conseguir, por ejemplo, con una regulación que establezca límites y condiciones estrictamente indispensables para mantener un orden vehicular en las áreas contiguas al mercado y con el control correspondiente de la Policía Municipal; piénsese, por ejemplo, en restricciones de número de vehículos, restricciones de estacionamiento en horas de congestión. De esta forma, se logra una

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

concordancia práctica entre la igualdad de acceso al mercado exigida por la libertad de trabajo y el principio de orden público inherente a las funciones de la Municipalidad.

21. En consecuencia, en tanto la norma cuestionada no supera el test de necesidad, se concluye que ella lesiona al recurrente en su libertad de trabajo al afectar el acceso al mercado en condiciones de igualdad. La restricción del acceso al mercado aquí analizada resulta discriminatoria con respecto a la empresa demandante debido a que infringe el imperativo de *igualdad* de acceso que debe existir entre ésta y el mercado de la Municipalidad.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Declarar inaplicable el artículo 5.º de la Ordenanza Municipal N.º 002-004-A/GDSR, en cuanto se refiere a “camionetas de carga y chinchorros”.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOVEN
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (a)