



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Expediente N.º 00002-2011-PI/TC

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 23 de octubre de 2012

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Tres mil ochocientos sesenta y dos ciudadanos c. Municipalidad Provincial de Piura

Síntesis:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por tres mil ochocientos sesenta y dos ciudadanos contra la Ordenanza Municipal N° 019-00-CMPP y el artículo primero de la Ordenanza Municipal N° 10-00-CMPP, expedidos por la Municipalidad Provincial de Piura.

Magistrados presentes:

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de octubre de 2012, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Álvarez Miranda, Presidente; Urviola Hani, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

A) ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por tres mil ochocientos sesenta y dos ciudadanos, representados por don Nicander Caqui Inga, contra la Ordenanza Municipal N.º 019-00-CMPP y la Ordenanza Municipal N.º 10-00-CMPP, expedidas por la Municipalidad Provincial de Piura, por considerar que infringen los artículos 2º, incisos 2), 15) y 17), 20º, 23º, 31º, 46º, 51º, 58º, 61º, 64º y 194º, segundo párrafo, de la Constitución.

B) ANTECEDENTES

a. De los fundamentos de la demanda

Con fecha 16 de febrero de 2011, don Nicander Caqui Inga y tres mil ochocientos sesenta y dos ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra las Ordenanzas Municipales N.º 019-00-CMPP y N.º 010-00-CMPP, expedidas por la Municipalidad Provincial de Piura, alegando que infringen los artículos 2º, 20º, 23º, 31º, 46º, 51º, 58º, 61º, 64º y 194º, segundo párrafo, de la Constitución.

Los recurrentes señalan que el artículo 1º de la Ley de Privatización de Mercados establece que se debe respetar el derecho de preferencia de los conductores de los puestos y establecimientos de los mercados, por lo que habiendo estado en posesión por más de treinta (30) años del Complejo de Mercados de Piura y contando con certificados de adjudicación, resulta arbitraria la decisión de la alcaldesa de Piura de no incorporar a la Asociación Central de Comerciantes del Complejo de Mercados de Piura al proceso de privatización, a fin que se les adjudique un puesto o establecimiento para que realicen sus labores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

Por otra parte, manifiestan que el contenido de la Ordenanza Municipal N.º 019-00-CMPP no es el mismo que el aprobado por el Consejo Municipal en su sesión de fecha 21 de diciembre de 2009, pues en dicha sesión se acordó conformar una comisión que evaluará las alternativas de solución a la situación caótica que atraviesa el Complejo de Mercados; en tanto que la Ordenanza crea una Comisión de ubicación de comerciantes.

Refieren, por otro lado, que la Ordenanza Municipal N.º 10-00-CMPP viola el derecho de petición, en la medida que a diferencia de la Ordenanza N.º 015-2007 ya derogada, establece que para participar en el proceso de privatización deban dirigirse a una asociación formal, a pesar de que la Asociación Central de Comerciantes del Complejo de Mercados de Piura también se encuentra constituida formalmente como asociación. Del mismo modo, afirman que dicha Ordenanza Municipal viola el derecho a la igualdad, por cuanto autoriza a una Asociación a poner las reglas de juego del proceso de privatización sin ningún criterio objetivo, cuando en realidad dicha competencia es exclusivamente de la Municipalidad Provincial de Piura.

Finalmente, precisa que la Ordenanza Municipal N.º 10-00-CMPP contraviene los artículos 58º y 61º de la Constitución, por cuanto crea un monopolio legal y viola el principio de la libre iniciativa privada. A su juicio, ello acontece pues es una asociación formal, y no el Comité de Privatización de Mercados, la que decide si se incorpora o no a otras asociaciones formales en el proceso de privatización del complejo de mercados de Piura.

b. De los fundamentos de la contestación de demanda

Con fecha 30 de mayo de 2011, la Municipalidad Provincial de Piura contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada. Sostiene que las Ordenanzas Municipales cuestionadas han sido elaboradas observándose la normativa existente, con el propósito de facilitar la competitividad local y propiciar mejores condiciones de vida de su población. Refiere que con la interposición de la demanda de inconstitucionalidad, los recurrentes tienen la intención de perpetuarse en las áreas públicas de los exteriores del Mercado Modelo, creando con ello caos, desgobierno, hacinamiento y tugurización en dicha zona, lo que pone en riesgo la salud e integridad de los pobladores de la ciudad de Piura que asisten a diario a dicho Mercado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

Asimismo, afirma que la conducción de un puesto de exteriores del mercado no puede entenderse como un título que brinde la certeza y la seguridad de que la Municipalidad no podrá dar por terminada la posesión de un puesto. Finalmente, precisa que las Ordenanzas cuestionadas no buscan afectar el derecho al trabajo, sino más bien propiciar que los comerciantes exteriores, que tienen sus puestos en zonas públicas, sean reorganizados mediante su reubicación en el Centro Comercial Las Capullanas, y de ese modo que el ejercicio de su derecho al trabajo no comprometa la salud y la integridad de los pobladores de Piura.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N.º 019-00-CMPP así como del artículo primero de la Ordenanza Municipal N.º 10-00-CMPP, en el extremo que modifica el artículo 11º de la Ordenanza Municipal N.º 015-2007-C/PPP, mediante el cual se aprobó el Reglamento de Transferencia de Puestos y Establecimientos Vía Privatización en Mercados de la Municipalidad de Piura.
2. El Tribunal observa que tanto al formularse la demanda como al contestarse ésta, ambos sujetos legitimados han venido actuando a lo largo del proceso como si éste se tratase de un amparo. Ya desde el momento en que aquella se interpuso, el representante de los 3862 ciudadanos se presentó ante este Tribunal, además de actuar como representantes de estos últimos, también como "representante legal de la Asociación Central de Comerciantes del Complejo de Mercados de Piura". Ello ha generado que en diversos momentos, a guisa de argumentarse en favor de la pretensión solicitada, los recurrentes hayan cuestionado más que una norma con rango de ley, en realidad, actuaciones concretas de la Municipalidad Provincial de Piura, Gobierno Local que tampoco se ha quedado atrás en el afán de justificar su actuación en el proceso de privatización disciplinado por las ordenanzas municipales cuestionadas. El resultado de todo ello es, como se podrá imaginar, un desaguado, en el que (casi) nunca se sabe dónde empieza y termina el debate sobre lo que aquí verdaderamente importa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

3. Aun así, cuatro son las cuestiones sobre las cuales hemos de centrar nuestro análisis en torno a las ordenanzas municipales cuestionadas. A saber: a) la inconstitucionalidad formal de la Ordenanza Municipal N.º 019-00-CMPP; b) la supuesta afectación del derecho de petición y la Ordenanza Municipal N.º 010-00-CMPP; c) la libre competencia y la Ordenanza Municipal N.º 010-00-CMPP; y d) *Leyes ad personam* y la Ordenanza Municipal N.º 010-00-CMPP.

82. Sobre la alegada inconstitucionalidad formal de la Ordenanza Municipal N.º 019-00-CMPP

Alegatos de los demandantes

4. Los recurrentes alegan que el artículo 2º de la referida Ordenanza Municipal N.º 019-00-CMPP viola el artículo 194º de la Constitución, pues pese a que en la sesión de Concejo Municipal de fecha 21 de diciembre de 2009 se aprobó la conformación de una Comisión que evaluará las alternativas de solución al problema de los mercados, tras su modificación a través de la fe de erratas publicada en el diario *La República*, de fecha 28 de enero de 2010, dicho artículo 2º terminó conformando una Comisión de Ubicación de Comerciantes, a la cual se le otorgaba el plazo de 30 días para que cumplan e implementen la referida Ordenanza Municipal.

Alegatos del demandado

5. Por su parte, el procurador público de la Municipalidad Provincial de Piura argumenta que mediante fe de erratas, publicada en el diario *La República*, con fecha 6 de enero de 2010, se corrigió el artículo 1º de la Ordenanza Municipal N.º 019-00-CMPP, declarando en emergencia el complejo de mercados; en tanto que su artículo 2º dispuso la conformación de una comisión de ubicación de comerciantes.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. La Ley Fundamental no establece concretamente a cuál de los órganos que conforman la estructura orgánica de los gobiernos locales le corresponde la competencia normativa de dictar Ordenanzas Municipales. Ella solo se limita a crear esta fuente formal del Derecho Municipal de manera indirecta, al establecer en el inciso 4) del artículo 200º que también las ordenanzas municipales pueden ser impugnadas en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

proceso de inconstitucionalidad de las leyes, por tener el mismo rango de la ley parlamentaria.

7. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 194 de la Constitución, luego de establecer que la estructura orgánica de los Gobiernos Locales la conforman el Concejo Municipal y la Alcaldía, precisa que le corresponde al primero la condición de órgano normativo y fiscalizador, en tanto que al segundo la condición de órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que le señala la ley.

8. Ahora bien, en tanto que órganos del Estado previstos en la Constitución, la estructura y el funcionamiento de los Gobiernos Locales se encuentran sujetos a reserva de ley orgánica [art. 106º CP]. Por tanto, corresponde a esta última fuente del derecho, entre otras cosas, desarrollar la forma y el procedimiento que deberá observarse en la elaboración de las ordenanzas municipales. Y por ello, las disposiciones de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N.º 27972, que disciplina su proceso de producción normativa, forman parte del bloque de constitucionalidad y, en ese sentido, se incorporan al parámetro conforme al cual ha de controlarse su validez formal y material.

9. Así las cosas, el Tribunal observa que el artículo 9º, numeral 8), de la Ley N.º 27972, establece que constituye una atribución del Concejo Municipal:

8. Aprobar, modificar o derogar las ordenanzas y dejar sin efecto los acuerdos;

En tanto que su artículo 20º, numerales 4) y 5), dispone que son atribuciones del Alcalde:

4. Proponer al concejo municipal proyectos de ordenanzas y acuerdos.

5. Promulgar las ordenanzas y disponer su publicación.

La validez formal de una Ordenanza Municipal, por tanto, depende de que ésta sea aprobada por el Concejo Municipal y que luego sea promulgada y publicada por el alcalde.

10. En el caso del artículo 2º de la Ordenanza Municipal N.º 019-00-CMPP se cuestiona, en concreto, que éste disponga la conformación de una Comisión de Ubicación de comerciantes, en lugar de una Comisión que evalúe las alternativas de solución al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

problema de ubicación, que, según se ha argumentado, fue lo que originariamente se acordó en Sesión de Concejo Municipal del 21 de diciembre de 2009.

11. Sin embargo, tras revisar el Acta N.º 57, que transcribe la sesión del Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Piura, de fecha 21 diciembre de 2009, el Tribunal observa que luego de debatirse la propuesta de la Ordenanza Municipal 019-00-CMPP, la alcaldesa Mónica Zapata, que presidía la sesión, hace uso de la palabra y expresa lo siguiente:

se somete a votación para conformar la Comisión de Ubicación de Comerciantes, la cual estará integrada por 4 funcionarios que son: el Gerente Municipal, Gerente de Servicios Comerciales, el jefe de la Oficina de Margés de Bienes y el Jefe de la Oficina de Planificación Urbana, más 02 representantes acreditados de los comerciantes, uno de interiores y otro de exteriores, la cual tendrá un plazo de 30 días hábiles para el cumplimiento e implementación de la presente Ordenanza. Los regidores que así lo aprueben levanten la mano. Aprobado por unanimidad [Cf. http://www.muni_piura.gob.pe/institucional/transparencia/actas/acta21-12-09.pdf].

12. El Tribunal observa que tras la aprobación de esta propuesta, no existe una modificación al texto de la Ordenanza sometida a debate. Y constata, igualmente, que entre el texto de la ordenanza aprobada en Sesión de Concejo Municipal del 21 de diciembre de 2009, y la publicada finalmente, con el texto definitivo que contiene la fe de erratas [*Artículo segundo.- Conformar la Comisión de ubicación de comerciantes, la cual tendrá un plazo de 30 días hábiles para el cumplimiento y la implementación de la presente ordenanza y estará integrada por los siguientes funcionarios: Gerente Municipal; Gerente de Servicios Comerciales; Jefe de la Oficina de Margés de Bienes; Jefe de la Oficina de Planificación Urbana y Rural; Dos representantes de los comerciantes uno de interiores y otro de exteriores*], no existe diferencia de contenido constitucionalmente relevante, que autorice a este Tribunal a declarar la inconstitucionalidad formal de la Ordenanza cuestionada. Y así debe declararse.

§3. Sobre la presunta violación del derecho de petición y la Ordenanza Municipal 010-00-CMPP

Argumentos de los demandantes

13. Alegan los recurrentes que el artículo 1º de la Ordenanza Municipal N.º 10-00-CMPP, en el extremo que modifica el artículo 11º de la Ordenanza N.º 015-2007, viola el derecho de petición reconocido en el artículo 2.20 de la Constitución, puesto que establece que el proceso de privatización deba ser realizado mediante una asociación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

formal distinta a otras que ya existen, como sucede con la Asociación Central de Comerciantes del Complejo de Mercados de Piura.

Argumentos del demandado

14. El procurador público de la Municipalidad Provincial de Piura sostiene que la verdadera intención de los recurrentes es quedarse en el área pública de los exteriores del Mercado Modelo, creando con ello caos, desgobierno, hacinamiento y tugurización en dicha zona, poniendo en peligro la salud e integridad de los pobladores de la ciudad de Piura que asisten a diario a dicho centro de abastos.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

15. El artículo 2.20 de la Constitución reconoce el derecho de petición. Según éste, toda persona tiene derecho:

a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

16. En reiteradas oportunidades, este Tribunal ha explicitado el contenido constitucionalmente protegido del derecho de petición. En la STC N.º 05265-2009-PA/TC, sostuvimos que con dicho derecho se garantiza la libertad de cualquier persona, nacional o extranjera, de formular solicitudes o pedidos, por escrito, a la autoridad competente y, al mismo tiempo, el derecho de ésta de recibir una respuesta por escrito dentro del plazo legalmente establecido [Cfr. Fundamento 4]. Se trata, pues, de un derecho de libertad –la de formular o no una petición– que correlativamente impone el deber a la Administración de dar una respuesta por escrito a lo peticionado.

17. A su vez, este Tribunal ha recordado que la obligación de dar una respuesta por escrito comporta una serie de exigencias que no se agotan en brindar una contestación dentro del plazo legalmente contemplado. Las posiciones iusfundamentales aseguradas en virtud de este derecho exigen de los órganos de la Administración Pública el deber de organizar las instancias administrativas correspondientes ante las cuales puedan canalizarse las peticiones; prever un procedimiento sencillo, rápido y efectivo dentro del cual se lleve adelante su trámite; abstenerse de establecer requisitos o condiciones absurdas o innecesarias que, de modo directo o indirecto, desalienten la formulación de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

peticiones, brindar una respuesta, por escrito, debidamente motivada y dentro de los plazos contemplados en la ley y de comunicarla al peticionante [Cf. STC 1042-2002-AA/TC, Fund. Jur. 2.2.4, último párrafo].

18. De hecho, ninguna de estas posiciones iusfundamentales aseguradas del derecho de petición han sido puestas en entredicho por el cuestionado artículo 11 de la Ordenanza Municipal N.º 015-2007, modificada por el artículo 1º de la Ordenanza Municipal N.º 10-00-CMPP [según el cual “El proceso de privatización será efectuado a través de las asociaciones de comerciantes poseionarios jurídicamente organizados y cuyos asociados vengán ocupando el puesto de manera continua y pacífica. Los puestos o áreas adjudicadas que no se encuentren totalmente ocupadas o que el proyecto de construcción considere otros niveles que crearán puestos adicionales, la Asociación de Comerciantes correspondiente podrá incorporar a comerciantes informales o semifijos, a través de la incorporación directa con la misma asociación, o la incorporación de una o más asociaciones, dando lugar a la creación de una nueva asociación de comerciantes”].
19. En opinión del Tribunal, dicha disposición no contiene ninguna norma [es decir, significados o interpretaciones posibles] que represente, de modo directo o indirecto, una intervención normativa en el contenido constitucionalmente protegido del derecho de petición, ya sea porque impida o desaliente el ejercicio de la libertad de toda persona para presentar peticiones, o ya porque fomente desatender alguna de las obligaciones que en nombre de este derecho tienen los órganos de la Administración Municipal cuando se presente una petición.
20. Por lo demás, el Tribunal observa que más allá de haberse puesto en entredicho la validez constitucional de esta disposición de la Ordenanza Municipal N.º 10-00-CMPP, ninguno de los argumentos que se han empleado en tal afán denuncian en él una afectación del contenido constitucionalmente garantizado del derecho de petición [“Como se puede ver –se argumentará en la demanda-, este artículo aprobado por esta ordenanza transgrede manifiestamente el derecho de petición, la cual se restringe a que debe ser solicitada la privatización del mercado a una supuesta asociación formal cuando en realidad nosotros estamos constituidos formalmente como asociación”]. De modo que no existiendo una injerencia normativa sobre el derecho de petición, también este extremo de la pretensión debe desestimarse.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

§4. La presunta violación de la libre competencia

Argumentos de los demandantes

21. Por otro lado, los recurrentes afirman que el artículo 11º de la Ordenanza Municipal N.º 015-2007, modificado a su vez por el artículo 1º de la Ordenanza Municipal 10-00-CMPP, viola el artículo 61º de la Constitución, tras haber creado un monopolio legal. Sostienen que tal monopolio legal se ha creado como consecuencia de haberle dado a la Asociación de Comerciantes la potestad de incorporar a comerciantes informales semifijos, colocándolos en manos de los comerciantes que laboran en los interiores del mercado. Entienden los recurrentes que ello revela el intento de monopolizar el proceso de privatización de los mercados.

Argumentos del demandado

22. Al contestar la demanda, el procurador público de la Municipalidad Provincial de Piura no expresó, concretamente, las razones por las cuales el artículo 11º de la Ordenanza Municipal N.º 015-2007, modificado por la Ordenanza Municipal 10-00-CMPP, no viola el artículo 61º de la Constitución. Se limitó a afirmar que la adjudicación de la conducción de un puesto de exteriores del mercado no puede entenderse como un título definitivo, que brinde certeza o seguridad de que no se podrá dar por terminada una licencia por razones de reordenamiento, sobre todo en condiciones que gravemente comprometan la salud y la seguridad de los ciudadanos.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

23. El artículo 61º de la Constitución establece que, en el marco de una economía social de mercado, “el Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios”.
24. En diversas ocasiones, este Tribunal ha expresado la especial importancia, en una economía social de mercado, de los derechos a la libertad de empresa, libre iniciativa privada, libertad de comercio, libertad de industria y libre competencia, pues éstos no solo garantizan un conjunto de libertades, potestades e inmunidades a favor de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

personas, sino que también con su ejercicio se contribuye, de manera decisiva, con el desarrollo económico y social del país.

25. Entre estas libertades económicas, una a la que la Constitución le confiere un tratamiento singularmente relevante es la libre competencia. Ya en la STC 0008-2003-AI/TC, este Tribunal sostuvo que ésta era un elemento constitutivo del modelo de economía social de mercado y que, por ello, la Ley Fundamental le encargaba al Estado específicas obligaciones de garantizarla. Entre ellas, según expresa su artículo 61º, se encuentra la tarea de facilitar y vigilarla; la de combatir toda práctica que limite la libre competencia así como el abuso de posiciones dominantes o monopólicas, asegurando no sólo la participación de los agentes de mercado, sino también la protección de quienes cierran el círculo económico en calidad de consumidores y usuarios [STC 0034-2004-AI/TC, fund. 32]. Por ello, dentro de estas obligaciones de garantizar la libre competencia, corresponde al Estado remover toda práctica que produzca o pueda producir el efecto de limitar, impedir, restringir o falsear la libre competencia, pero también la de formular y establecer todos los mecanismos jurídicos adecuados y necesarios que se orienten a salvaguardarla.

26. Sin embargo, como sucede con todo derecho fundamental, su programa normativo no solo prevé en relación al Estado específicas obligaciones de garantizar su goce y ejercicio. Consustancial a éstas es también el establecimiento de obligaciones de respetar, es decir, de no afectar ninguna de sus posiciones iusfundamentales aseguradas. Aunque no sea la única forma como se pueda incumplir esta obligación de respetar la libre competencia, el Tribunal hace notar la particular importancia que tiene la prohibición impuesta a todas las instancias de la Administración Pública, sea que éstas pertenezcan al Gobierno nacional, regional o local, de autorizar o crear monopolios legales. Desde una perspectiva estrictamente formal, ello es consecuencia de tratarse de la única prohibición constitucionalmente individualizada de incumplimiento de la obligación de respetar la libre competencia; y desde una perspectiva material, del hecho de que su establecimiento mediante una ley afecta sensiblemente el “modelo constitucional de mercado” establecido en la Ley Fundamental.

27. Son diversos los fines de la prohibición de que se creen monopolios legales. Desde posibilitar el libre acceso al mercado, y en igualdad de condiciones, de los agentes económicos, hasta promover la eficiencia y competitividad del mercado, garantizando



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

la libertad de elección en la adquisición de bienes y servicios de los consumidores y usuarios. En opinión del Tribunal, un agente económico se encuentra en una posición monopólica cuando, por imperio de una norma jurídica estatal, se encuentra en la condición de único agente económico en el mercado relevante y, en esa condición, tiene la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar sustancialmente las condiciones de la oferta y la demanda en dicho mercado. En definitiva, cuando, por obra de la ley, actúa como el único agente económico ofertante de bienes y servicios en un mercado relevante. Como se ha afirmado,

el monopolio legal es aquel que encuentra su origen directamente en la ley o en alguna barrera creada por ésta para impedir la entrada de competidores al mercado. Los monopolios legales son los más irracionales de todos. No obedecen a criterios de economía de escala o de mayor eficiencia productiva sino a criterios políticos, muchas veces populistas destinados a crear privilegios para ciertos sectores, que generaban distorsiones graves en el proceso productivo. [Alfredo Bullard González, *Derecho y economía: El análisis económico de las instituciones legales*, 2003, Palestra Editores, Lima, p. 668].

28. Para determinar la existencia de una posición monopólica es necesario definir el mercado relevante, lo que incluye la definición tanto del mercado de producto como del mercado geográfico. A dicho respecto, el artículo 6º del Decreto Legislativo N.º 1034 define al mercado relevante en los siguientes términos:

6.1. El mercado relevante está integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico.

6.2. El mercado de producto relevante es, por lo general, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.

6.3. El mercado geográfico relevante es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes.

29. Pues bien, en el caso del artículo 11º de la Ordenanza Municipal N.º 015-2007, modificado por el artículo 1º de la Ordenanza Municipal 10-00-CMPP ["El proceso de privatización será efectuado a través de las asociaciones de comerciantes poseionarios jurídicamente organizados y cuyos asociados vengán ocupando el puesto de manera continua y pacífica. Los puestos o áreas adjudicadas que no se encuentren totalmente ocupadas o que el proyecto de construcción considere otros niveles que crearán puestos adicionales, la Asociación de Comerciantes correspondiente podrá



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

incorporar a comerciantes informales o semifijos, a través de la incorporación directa con la misma asociación, o la incorporación de una o más asociaciones, dando lugar a la creación de una nueva asociación de comerciantes”], se cuestiona que éste haya violado la prohibición de crearse monopolios legales. Tal hecho habría acontecido como consecuencia de que se habría permitido a una asociación de comerciantes poner las reglas de juego de compraventa, teniendo absoluta discrecionalidad para incorporar o no a otras personas, y asociaciones, en el referido proceso de privatización del mercado.

30. Ciertamente, no es ese el sentido de la prohibición que contiene el artículo 61º de la Constitución. La disposición cuestionada no crea un monopolio legal, pues su contenido no instituye a un agente económico como el único agente económico ofertante de bienes y servicios dentro de un mercado relevante. Ésta solo confiere a la Asociación de Comerciantes la potestad de incorporar a otras personas o asociaciones al proceso de privatización. Se trata de un privilegio otorgado por una norma con rango de ley y no de una posición monopólica para el ejercicio de alguna actividad económica. En opinión del Tribunal, ello excluye la posibilidad de que podamos enjuiciarla de cara al artículo 61º de la Constitución.

31. Ya en la STC 0018-2003-AI/TC recordamos que el mercado es un “espacio” en que se intercambian bienes y servicios para el aseguramiento de la calidad de vida de la población. Y ciertamente el otorgamiento a la Asociación de Comerciantes de la potestad de incorporar a comerciantes informales semifijos y a otras asociaciones comerciales al proceso de privatización no se enmarca en un “mercado”, esto es, en un espacio en que se intercambian bienes y servicios. Y puesto que la Asociación de Comerciantes no actúa como un agente económico proveedor de bienes y servicios sino como una entidad privada a la cual le habrían delegado un privilegio, el Tribunal es de la opinión de que tampoco la disposición cuestionada viola el artículo 61 de la Constitución.

§5. Artículo 103 de la Constitución y el artículo 11 de la Ordenanza Municipal N° 015-2007, modificado por el artículo 1º de la Ordenanza Municipal 10-00-CMPP

Argumentos del demandante

32. Los recurrentes afirman que las disposiciones cuestionadas crean condiciones de desigualdad, de discriminación y de privilegios, puesto que le permiten a una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

asociación privada poner las reglas de juego de compraventa del Complejo de Mercados de Piura, cuando ésta le corresponde ejercer a la Municipalidad Provincial de Piura como titular del predio y como máxima autoridad administrativa.

Argumentos del demandado

35. El apoderado de la Municipalidad Provincial de Piura sostiene que la Ordenanza impugnada tiene por objeto facilitar la competitividad local y propiciar mejores condiciones de vida de la población y que bajo ningún criterio vulnera algún derecho constitucional.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

34. Las normas impugnadas han sido cuestionadas por violar el primer fragmento del artículo 103 de la Constitución. Dicha disposición establece que:

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas.

35. En la STC 0001/0003-2003-PI/TC, tras destacar la necesidad de interpretar los alcances del artículo 103º de la Constitución bajo el umbral del principio de concordancia práctica, este Tribunal precisó que la prohibición de dictarse leyes por razón de las diferencias de las personas era una proyección de los alcances del derecho a la igualdad ante la ley, que como uno de los atributos asegurados por el derecho-principio a la igualdad jurídica, se encuentra reconocido en el artículo 2º, inciso 2), de la Constitución. Igualmente, recordamos que éste proyecta sus efectos sobre el legislador, imponiéndole la obligación de legislar con una vocación de generalidad y abstracción.

36. Y en aquellos casos excepcionales, en que éste dicte una regla especial, que la misma se base en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameritan la regulación particular. Ello es así, pues las leyes especiales solo pueden justificarse en las específicas características, propiedades, exigencias o cualidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad, dado que por principio, mediante la ley se establecen pautas regulativas de carácter general de interés común, cuyo cumplimiento es obligatorio para todos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

37. En el caso, se ha cuestionado la violación del artículo 103 de la Constitución por el artículo 11º de la Ordenanza Municipal N.º 015-2007, modificada por el artículo 1º de la Ordenanza Municipal N.º 10-00-CMPP, según el cual:

El proceso de privatización será efectuado a través de las asociaciones de comerciantes poseionarios jurídicamente organizados y cuyos asociados vengan ocupando el puesto de manera continua y pacífica. Los puestos o áreas adjudicadas que no se encuentren totalmente ocupadas o que el proyecto de construcción considere otros niveles que crearán puestos adicionales, la Asociación de Comerciantes correspondiente podrá incorporar a comerciantes informales o semifijos, a través de la incorporación directa con la misma asociación, o la incorporación de una o más asociaciones, dando lugar a la creación de una nueva asociación de comerciantes.

38. Según se ha expresado, dicha disposición otorga un privilegio a una Asociación de Comerciantes, puesto que en relación a los puestos del mercado que no se encuentren ocupados, o en relación a los nuevos que se vayan a construir, quienes tengan un interés en poderlos adquirir, necesariamente tendrán que incorporarse directamente

(...) con la misma asociación [a la que se refiere la disposición cuestionada], o la incorporación de una o más asociaciones, dando lugar a la creación de una nueva asociación de comerciantes.

Questionan los recurrentes:

¿Por qué se le permite a una asociación adjudicataria en calidad de poseionaria, poner las reglas de juego de compra venta, y nuestros derechos en manos de esta? ¿Cuál es la razón para que la Municipalidad como titular del predio no ejerza sus atribuciones conforme a ley y la constitución? ¿Por qué la municipalidad crea condiciones de desigualdad, de discriminación, de privilegios?.

39. El Tribunal considera que el cuestionamiento tiene fundamento constitucional. No tanto porque, como se ha sugerido en la demanda, la Asociación a la que se hace referencia en la disposición cuestionada tenga la capacidad de establecer las reglas de la compraventa de los puestos del mercado, porque en ella se haya delegado la competencia de llevar a cabo el proceso mismo de privatización o, en fin, porque la disposición considere implícitamente que quien quiera participar en la adquisición de un puesto tenga que asociarse compulsivamente. De hecho, el artículo 11º de la Ordenanza Municipal N.º 015-2007, modificado, no prevé ninguno de esos supuestos. Solo contempla la hipótesis de que las personas naturales o jurídicas que quieran participar en el proceso de privatización o venta de los puestos del mercado y que no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

pertenezcan a tal asociación, necesariamente tendrán que contar con la *anuencia* de ella. En los términos del artículo 11º, “ser incorporados directamente”.

40. A juicio del Tribunal, este necesario consentimiento de la Asociación de Comerciantes para poder participar en la adquisición de puestos nuevos y no ocupados impide que cualquier persona, natural o jurídica, pueda participar en el proceso de privatización regulado por la Ordenanza Municipal en igualdad de oportunidades. Le confiere el privilegio de decidir, libre y discrecionalmente, quién puede participar o no como postor en el proceso de privatización, obstaculizando de esa manera a las personas que no forman parte de ella para que puedan materializar su interés legítimo de participar en tal proceso, de manera libre y en igualdad de oportunidades.
41. La concesión de tal privilegio no ha sido justificado en ningún momento por la Municipalidad Provincial de Piura. En opinión del Tribunal, las razones que podrían haber justificado que el proceso de privatización *de los puestos ocupados* se realizara mediante la Asociación de Comerciantes [que agrupa a sus poseionarios] no son extrapolables al caso de la venta de los puestos no ocupados o los nuevos que se construirán. Si en el primer caso, la condición de poseionario puede justificar un derecho de preferencia en la adquisición del bien, tal finalidad no se extiende para el caso de los puestos desocupados o los puestos nuevos.
42. Así las cosas, dado que no se ha alegado ni probado la existencia de un fin constitucionalmente relevante en la realización del trato que contiene el artículo 11º de la Ordenanza Municipal N.º 015-2007, modificada por el artículo 1º de la Ordenanza Municipal N.º 10-00-CMPP, el Tribunal considera que debe declararse la inconstitucionalidad de aquel fragmento representado por el siguiente enunciado lingüístico:

(...) Los puestos o áreas adjudicadas que no se encuentren totalmente ocupadas o que el proyecto de construcción considere otros niveles que crearán puestos adicionales, la Asociación de Comerciantes correspondiente podrá incorporar a comerciantes informales o semifijos, a través de la incorporación directa con la misma asociación, o la incorporación de una o más asociaciones, dando lugar a la creación de una nueva asociación de comerciantes;

quedando subsistente el resto de la disposición que contiene el artículo 11 de la Ordenanza cuestionada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

El proceso de privatización será efectuado a través de las asociaciones de comerciantes poseionarios jurídicamente organizados y cuyos asociados vengán ocupando el puesto de manera continua y pacífica.

43. Finalmente, el Tribunal precisa que la laguna generada como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, esto es, el tratamiento de las condiciones para acceder a los puestos del mercado relacionados con los puestos nuevos o no ocupados, en tanto no exista disposición con rango de ley que de manera expresa lo prevea, deberá ser cubierta aplicándose directamente el artículo 2.2 de la Constitución, de modo que se garantice a todas las personas que puedan encontrarse interesadas en poder adquirir un puesto en el mercado, participar libremente y en igualdad de condiciones.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda y, en consecuencia, inconstitucional el artículo 11º de la Ordenanza N.º 015-2007, modificada por el artículo 1º de la Ordenanza Municipal N.º 10-00-CMPP, en el extremo que declara "(...) Los puestos o áreas adjudicadas que no se encuentren totalmente ocupadas o que el proyecto de construcción considere otros niveles que crearán puestos adicionales, la Asociación de Comerciantes correspondiente podrá incorporar a comerciantes informales o semifijos, a través de la incorporación directa con la misma asociación, o la incorporación de una o más asociaciones, dando lugar a la creación de una nueva asociación de comerciantes"; quedando subsistente el resto de la disposición que lo integra.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2011-PI/TC
PIURA
TRES MIL OCHOCIENTOS
SESENTA Y DOS CIUDADANOS

3. Disponer que el artículo 11º de la Ordenanza N.º 015-2007, modificada por el artículo 1º de la Ordenanza Municipal N.º 10-00-CMPP, subsistente, se interprete y aplique conforme a lo expuesto en el fundamento 43 de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL