



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 898 /2021

EXP. N.º 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 28 de octubre de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto), han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **INFUNDADA** la demanda

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, que los magistrados intervinientes en el Pleno 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
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de octubre de 2021 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional y con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa Mushqui EIRL y otros, contra la resolución expedida N° 14, de fecha 22 de marzo de 2021, expedida por la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 959, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 07 de febrero de 2020, las empresas demandantes interponen demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de San Martín y su Procurador Público, con la finalidad de que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N° 031-2019, que aprueba el Reglamento de Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas, así como el funcionamiento de establecimientos nocturnos en el Distrito de Tarapoto, restringiendo el horario de atención de los centros de entretenimiento nocturno en todo el Distrito de Tarapoto, considerando que se le afecta los derechos al trabajo, a la inversión privada, a la libertad de empresa, de comercio, libre competencia e igualdad. Solicita que se ordene que los emplazados atiendan hasta las 5:00 am, conforme se ha venido realizando de manera habitual, debiendo la emplazada abstenerse de emitir nuevamente una norma que restringe horarios con efectos generales en todo el Distrito, sin el sustento técnico debido.

Sostiene que con fecha 4 de enero de 2020, entró en vigencia la Ordenanza Municipal N° 031-2019, estableciendo una restricción horaria en el funcionamiento de todos los establecimientos de entretenimiento nocturno dentro de los rubros discotecas, bar, pup, karaoke y similares, limitando su desarrollo comercial, sin haber sustentado la existencia objetiva de razones que lo ameriten, asumiendo *a priori* que todos los establecimiento de entretenimiento nocturno estarían cumpliendo con las normas e incurriendo en perturbación de los derechos a la paz, la tranquilidad, entre otros de los vecinos. Refiere que la citada ordenanza tiene sustento en el Informe N° 161-2019-GSCYGR/MPSM, de fecha 10 de setiembre de 2019, que justifica la emisión de la norma, en el derecho a la paz y tranquilidad de los vecinos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

El Primer Juzgado Civil de Tarapoto admite a trámite la demanda.

El Procurador de la Municipalidad Provincial de San Martín, contesta la demanda argumentando que la ordenanza cuestionada tiene sustento legal y técnico, sustentado en la legislación nacional. Asimismo, expresa que es falso que la aludida ordenanza contravenga el derecho a la igualdad; además agrega que la citada ordenanza no solo está sustentado en el Informe N° 161-2019-GSCYGR7MPSM, puesto que tiene desarrollo jurídico que la sustenta. Por otro lado, señala que la limitación de horario se sustenta en razones de seguridad o tranquilidad pública.

El Primer Juzgado Civil de Tarapoto, emite sentencia, declarando fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante Jorge Aguirre Macedo en su condición de representante titular del negocio denominado Night Club Coco Bar. Asimismo, declara fundada la demanda y ordena la inaplicación de los nuevos horarios de atención contenidos en el numeral 3, del artículo 5° y el 20° del Reglamento que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas, así como el funcionamiento de establecimientos nocturnos en el Distrito de Tarapoto, contenido en la Ordenanza Municipal N° 031-2019-MPSM, quedando sin efecto los horarios en lo referente a las discotecas, bar, videos pub, night club, karaoke y similares. Finalmente ordena que los citados establecimientos comerciales tengan funcionamiento desde las 18:00 horas hasta las 4:00 am del día siguiente, de lunes a domingo, incluido los días no laborable.

Por Resolución N° 14, de fecha 22 de marzo de 2021, la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto, revocando la apelada, declara infundada la demanda, considerando que no existe afectación a los derechos invocados, en la medida que la restricción responde a la protección de otros derechos fundamentales, siendo razonable y proporcional la restricción establecida.

FUNDAMENTOS

Objeto de la demanda

1. La presente demanda tiene como objeto de que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N° 031-2019, que aprueba el Reglamento de Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas, así como el funcionamiento de establecimientos nocturnos en el Distrito de Tarapoto, restringiendo el horario de atención de los centros de entretenimiento nocturno en todo el Distrito de Tarapoto, considerando que se le afecta los derechos al trabajo, a la inversión privada, a la libertad de empresa, de comercio, libre competencia e igualdad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

2. En el presente caso, no se cuestiona la totalidad de la regulación contenida en la citada ordenanza, sino, específicamente, la regulación de horarios de funcionamiento de los establecimientos nocturnos.
3. Sobre el amparo contra normas el artículo 8 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece la posibilidad de efectuar el control de constitucionalidad de una norma cuando esta resulte incompatible con la Constitución; sin embargo, ello no habilita *per se*, su procedencia, pues es necesario que la parte demandante demuestre mínimamente encontrarse dentro del rango de aplicación de los efectos de la misma, es decir, que se encuentre afectado o amenazado por su aplicación (norma autoaplicativa), ello, por cuanto, para el cuestionamiento de las normas con rango de ley, la vía procesal es el proceso de inconstitucionalidad, y para el cuestionamiento de las normas con rango infralegal, la vía procesal pertinente es la acción popular.
4. En el presente caso, de fojas 802, se aprecia que la emplazada ha informado que las demandantes cuentan con una licencia de funcionamiento.
5. Asimismo, del artículo cuarto la ordenanza cuya inaplicación se solicita (f. 84), se advierte que se dispuso su vigencia a partir del día siguiente de su publicación.
6. Siendo ello así, se aprecia que los efectos de la ordenanza cuestionada, sí recaen sobre la parte demandante, en tanto son comercios dedicados a los rubros de bar, discotecas y venta de bebidas alcohólicas y comida, razón por la cual, la demanda resulta procedente y corresponde evaluar la constitucionalidad de la norma cuestionada.

Argumentos de las partes

7. Las empresas demandantes alegan que:
 - a) La ordenanza cuestionada establece una restricción de horario de atención y venta de bebidas alcohólicas de los establecimientos de entretenimiento nocturno, considerando que la medida adoptada es desproporcional y carente de todo sustento legal y técnico, considerando que se afecta el derecho a la igualdad, pues sin ningún criterio, establecen horarios de venta y atención diferentes para unos establecimientos y otros, sin explicar las razones de esta diferenciación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

- b) La disposición legal cuestionada afecta el comercio, a la inversión privada, al trabajo y a la libertad de empresa, en la medida que la restricción se sustenta en el hecho de que los establecimientos nocturnos son la causa de la violencia, peleas, expendio de bebidas a menores de edad, entre otros, situación que no responde a la realidad. Por dicha razón, la citada ordenanza no cumple con la base técnica que la sostenga.
 - c) La disposición legal cuestionada no establece que los establecimientos nocturnos implementen el sistema acústico, pudiendo incluso utilizar su facultad sancionadora para castigarlos, en caso de incumplimiento. Afirma que sus establecimientos no exteriorizan el ruido, por lo que no existe la afectación al derecho a la paz, tranquilidad, descanso y otros de los vecinos.
 - d) Expresa que indebidamente se le imputa a los establecimientos comerciales nocturnos el expendio de bebidas alcohólicas a menores de edad, sin embargo existen estudios estadísticos que establecen que otros comercios son los que tienen mayor incidencia en este tipo de actos.
 - e) La ordenanza cuestionada viene generándoles costos elevados, pues sus ingresos se han visto considerablemente reducidos por el límite de horario impuesto, al dedicarse al giro de entretenimiento nocturno, puesto que horario impuesto solo les deja un rango de acción de tres horas (12:00 am a 3:00 am).
8. La Municipalidad Provincial de San Martín, en su escrito de contestación de demanda expresa que:
- i)* La ordenanza cuestionada ha sido emitida de acuerdo a las competencias y atribuciones del ente edil, pudiendo aprobar ordenanzas que establezcan horarios de venta o expendio de bebidas alcohólicas, estableciendo límites de horario sustentado en razones de seguridad o tranquilidad pública.
 - ii)* Si bien la ordenanza cuestionada se sustenta en el aludido informe, no debe pasar inadvertido que existe el Decreto Supremo N° 012-2009-SA, que da respaldo y fundamento a la ordenanza cuestionada, siendo el sustento esencial la tranquilidad pública, siendo falso que la ordenanza solo esté sustentada en el Informe N° 161-2019-GSCYGR/MPSM.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

Expresan que no responsabilizan a los demandantes de ningún hecho, habiendo emitido la ordenanza bajo los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

- iii) La ordenanza cuestionada no favorece a ningún sector especial, sino que se ampara en la legislación nacional que faculta y otorga prerrogativas a la demandada para regular el horario de expendio en beneficio de la comunidad y su derecho a la tranquilidad pública.
- iv) Del contenido de la ordenanza se aprecia que ordenanza cuestionada pretende proteger los derechos a la paz, tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso. En este punto es preciso señalar que, si bien no lo dice expresamente, denuncia también la afectación del derecho a la salud.

Análisis de la controversia

9. El objetivo de la ordenanza para restringir el horario de atención y venta de bebidas alcohólicas de los establecimientos de entretenimiento nocturno es la protección de los derechos los derechos a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al derecho a la salud de los vecinos residentes en la zona donde opera la restricción analizada.
10. En efecto, como es de público conocimiento, los establecimientos tales como las discotecas, bar, pup, karaoke o similares, producen ruidos que razonablemente puede considerarse como perturbador para el descanso de los vecinos que viven en zonas aledañas a dichos establecimientos, en especial durante el horario nocturno.
11. Asimismo, la presencia de los establecimientos referidos origina *contaminación acústica* debido a tres factores: los ruidos procedentes de la música de los establecimientos, pubs, discotecas y similares; los ruidos generados producto del desplazamiento los clientes asiduos a dichos establecimientos, especialmente, a altas horas de la noche o de la madrugada; y el ruido producido por el tráfico de vehículos originada, en particular, en el desarrollo de actividades nocturnas.
12. En tal sentido, se aprecia que la restricción horaria cuestionada, busca garantizar y proteger los derechos al medio ambiente (entorno acústicamente sano), a la tranquilidad y el derecho a la salud de los vecinos que residen en la zona que opera la restricción, lo cual, en principio forma parte de las facultades constitucionales de los municipios. Sin embargo, corresponde verificar si dicha restricción interviene, de manera razonable, en la libertad de trabajo de las demandantes, o si, por el contrario, esta resulta arbitraria. Para ello, corresponde verificar los términos del horario cuestionado en los rubros pertinentes:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

HORARIO DE VENTA

N.º	TIPO DE ESTABLECIMIENTO	MODALIDAD DE EXPENDIO O VENTA PERMITIDA	HORARIO DE EXPENDIO O VENTA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS
2	Restaurantes en general. Restaurante-bar, recreos, bares ubicados en hoteles, hostales, casa de huéspedes.	En envase cerrado, envase abierto o al coqueo, ambas modalidades precedentes o cualquier otra modalidad.	Del domingo al jueves desde las 09:00 am a 02:00 horas del día siguiente. Viernes, sábado y víspera del día feriado no laborable desde las 09:00 am hasta las 03:00 del día siguiente.
3	Discotecas, video, video pub, peñas, karaoke, night club, cabaret, bingos, salones de baile y establecimientos en general que brinden espectáculos.	En envase cerrado, envase abierto o al coqueo, ambas modalidades precedentes o cualquier otra modalidad.	Del domingo al jueves desde las 19:00 horas a 02:00 am del día siguiente. Del viernes, sábado y víspera del día feriado no laborable desde las 19:00 horas hasta las 03:00 am del día siguiente.
4	Bar, cantina y similares.	En envase cerrado, envase abierto o al coqueo, ambas modalidades precedentes o cualquier otra modalidad.	Todos los días desde las 10:00 am a 03:00 am del día siguiente.

13. Como es de verse, el horario establecido para giros comerciales de restaurantes, bares, cantinas y karaoke, ostentados por las recurrentes (Cfr. fs. 95, 97, 130, 261, 319, 312, 338, 353, 370, 372, 375, 386, 540, 568 y 579), se enmarcan dentro de lo razonable, dado que la imposición del horario para la atención y venta de bebidas alcohólicas, según cada rubro, no limita de manera absoluta o total del ejercicio de la libertad de trabajo de los propietarios de establecimientos comerciales en la zona bajo restricción; por el contrario, ella sólo establece una limitación parcial, circunscrita a determinadas horas de la noche y la madrugada, razón por la cual, la medida cuestionada resulta legítima en términos constitucionales, por lo que corresponde desestimar la demanda.
14. Finalmente, respecto a la vulneración del principio-derecho igualdad, se puede advertir que las empresas demandantes no han establecido un término de comparación válido, con la finalidad de establecer la existencia de un acto discriminatorio.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto, pero en base a otras consideraciones, las cuales paso a anotar a continuación:

1. En primer lugar, en aras de la rigurosidad técnica que debería acompañar a nuestros pronunciamientos, convendría señalar que debió incluirse como una cuestión previa el análisis de procedibilidad del amparo contra normas legales, pues su procedencia ha sido aceptada para los casos de “normas autoaplicativas”, tal como lo acota reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia.
2. Así, como lo he recordado antes (STC Exp. n.º 03748-2012-AA/TC), conforme a la mencionada jurisprudencia, y a lo sostenido por calificada doctrina, una norma puede calificarse como autoaplicativa o autoejecutiva, y por ende, pasible de cuestionamiento mediante amparo si la prescripción cuestionada cumple con ser: (1) vigente (o cuya entrada en vigencia sea cierta e inminente para el caso de las amenazas); (2) de eficacia inmediata (o cuya eficacia sea cierta e inminente para el caso de las amenazas); (3) autosuficiente, en la medida no requiere de reglamentación posterior, pues tal cual está regulada ya tiene o puede tener efectos perniciosos sobre los derechos invocados; y (4) autoejecutiva. Esto último puede entenderse en dos sentidos: (4.1), cuando se trata de una norma de aplicación incondicionada, pues no es necesario que se verifique ningún requisito o condición adicional para que despliegue sus efectos, y cuya aplicación tan solo sería la consumación de una afectación o amenaza que ha surgido ya con la propia norma. Y al lado de ese tenor, se da otro posible sentido, (4.2) cuando se trata de una norma autoaplicativa stricto sensu: es decir, si nos encontramos ante una auténtica norma-acto, que no requiere de acto de aplicación para desplegar e incluso agotar sus efectos lesivos.
3. En el presente caso, se verifica que la vigencia de la citada reglamentación tendrá incidencia inmediata directa sobre las personas a las que haya de extenderse su ámbito normativo, en la medida que su regulación está directamente dirigida a “(...) regular la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas de toda graduación, el horario para su venta o expendio, así como el horario de funcionamiento de establecimientos nocturnos en el distrito de Tarapoto, a efectos de prevenir y minimizar los daños que produce el consumo exagerado de alcohol a la salud integral del ser humano, y proteger el derecho de todo ciudadano de vivir A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.” (Artículo 1º del Reglamento que regula la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas, así como el funcionamiento de establecimientos nocturnos en el distrito de Tarapoto).

4. Así pues, nos encontramos frente a una norma autoaplicativa, pues no solo se trata de una norma reglamentaria, sino que además de su propio contenido – artículo cuarto– se establece la vigencia inmediata del citado reglamento. En consecuencia, del análisis del extremo cuestionado en la ordenanza municipal, puede apreciarse que la misma cumple con los requisitos señalados en el segundo considerando, sin que se aprecie alguna singularidad que la haga no autoaplicativa.
5. Una vez superado este análisis de procedencia, corresponde efectuar un análisis en cuanto al fondo del asunto. La presente demanda tiene por objeto la inaplicación de la Ordenanza Municipal N° 031-2019, en el extremo que dispone el establecimiento de la restricción horaria para el funcionamiento de los establecimientos nocturnos. De un lado, se alega que dicha restricción horaria vulnera el comercio, la inversión privada, el derecho al trabajo y a la libertad de empresa y de otro lado, la parte demandada ha manifestado que la ordenanza cuestionada ha sido emitida de acuerdo a las competencias y atribuciones del ente edil, pudiendo aprobar ordenanzas que establezcan horarios de venta o expendio de bebidas alcohólicas, estableciendo límites de horario sustentado en razones de seguridad o tranquilidad pública.
6. En ese escenario, corresponde aplicar el Test de Proporcionalidad con la finalidad de verificar si la normativa impugnada no restringe en forma irrazonable y desproporcionada los derechos a la paz, tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, en los que básicamente se sustenta la citada ordenanza.
7. El objetivo de la medida adoptada conforme lo establece la ordenanza es la protección de los derechos a la paz, tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al derecho a la salud de los vecinos y vecinas residentes en la zona donde opera la restricción analizada. En efecto, como es de público conocimiento, los establecimientos tales como las discotecas, bar, pup, karaoke o similares, producen ruidos que razonablemente puede considerarse como perturbadores del sueño de los vecinos y vecinas de la zona y, por tanto, permitir que tal ruido se produzca en los horarios que opera la restricción y que corresponden justamente a los horarios de descanso o del dormir de las personas, perturbaría intensamente el desarrollo de estas necesidades humanas.
8. El ruido que producen los establecimientos referidos origina una *contaminación acústica* de considerable magnitud y se origina, por lo menos, en tres factores. Los elevados ruidos procedentes de la música de los establecimientos, pubs,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

discotecas y de otros. Por otra parte, el desplazamiento de los concurrentes a los establecimientos de la zona de la restricción y la evacuación de los mismos hasta altas horas de la noche o de la madrugada ocasionan ruidos provenientes tanto de las conversaciones de aquellos como también del tráfico de vehículos originada como consecuencia de las actividades nocturnas.

9. En suma, el objetivo de la restricción es evitar la contaminación acústica de la zona de la restricción. Tal objetivo tiene como fin o se justifica en el deber de protección del poder público, en este caso de la Municipalidad, con respecto a los derechos al medio ambiente (entorno acústicamente sano) y a la tranquilidad y el derecho a la salud de los vecinos y vecinas que residen en la zona que opera la restricción. En conclusión, siendo la finalidad de la restricción la protección de estos derechos, existe un fin constitucional legítimo que ampara su adopción.
10. *En relación con el análisis de idoneidad.* La medida restrictiva constituye un medio adecuado o apto para la prosecución del objetivo. La restricción del horario de atención de los establecimientos introducida por la ordenanza cuya inaplicación se solicita, precisamente, en las horas de descanso o del dormir de las personas, impide que la elevada contaminación acústica de la zona continúe durante las horas de descanso o del dormir de las personas, posibilitando de ese modo un entorno acústicamente sano para el desarrollo normal de aquellas necesidades.
11. *En relación con el análisis de necesidad.* La restricción es un medio necesario dado que no hay *medidas alternativas*, igualmente eficaces, que posibiliten un entorno acústicamente sano (objetivo) en la zona de la restricción. Evidentemente, existen medios alternativos, pero no son igualmente eficaces, como permitir prolongar el horario de apertura con el establecimiento de niveles de decibelios tope en los establecimientos; sin embargo, resulta evidente que ello no eliminaría el sonido de la música en la zona y la contaminación acústica resultante de los otros factores de contaminación que seguirían produciendo sus efectos lesivos, de modo que no se lograría el entorno acústicamente sano requerido para la protección del derecho al medio ambiente y a la tranquilidad y del derecho a la salud. Por el contrario, la restricción del horario de atención en los establecimientos en las horas determinadas en la Ordenanza constituye un medio más eficaz para posibilitar un entorno acústicamente sano que la mencionada alternativa hipotética. Asimismo, al advertirse que tales actividades generan alteraciones en la zona por el consumo de alcohol, la medida adoptada por la ordenanza constituye un medio eficaz para posibilitar la protección del derecho a la tranquilidad pública. En consecuencia, si bien existe, al menos, una medida alternativa a la restricción examinada, dicha medida no es igualmente eficaz y, por tanto, la restricción examinada constituyó un medio necesario para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

la protección de los derechos al medio ambiente y a la tranquilidad y del derecho a la salud de los vecinos y vecinas de la zona de la restricción.

12. *En relación con el análisis de ponderación.* Para efectuar este análisis es preciso identificar los derechos constitucionales y/o bienes constitucionales que se hallan en conflicto. Se ha dejado establecido que el fin constitucional de la restricción es la protección de derecho al medio ambiente y a la tranquilidad y del derecho a la salud. Por su parte, la restricción constituye una intervención o limitación de la libertad de trabajo de los propietarios y propietarias de los establecimientos comerciales de la zona restringida. En esta lógica, el derecho a la libertad de trabajo constituye un derecho intervenido o restringido con la restricción examinada. Frente a ello, se tienen los derechos al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud, como los derechos por cuya protección se adopta la restricción examinada.
13. Por tanto, la ponderación tiene lugar, entonces, ante el conflicto del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud (de los vecinos de la zona restringida), frente a la libertad de trabajo (de los propietarios y propietarias de los establecimientos nocturnos como discotecas, pubs bar y similares).
14. La estructura del examen de ponderación ha sido definida por este Tribunal Constitucional, con motivo de examinar una restricción en la libertad de trabajo, señalándose que "Conforme a éste [-la ponderación-] se establece una relación según la cual cuanto mayor es la intensidad de la intervención de la libertad de trabajo, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si tal relación se cumple, entonces, la intervención en la libertad de trabajo habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la libertad de trabajo sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en dicha libertad no estará justificada y será inconstitucional.
15. Corresponde ahora examinar la intensidad y grado de realización a efectos de que posteriormente pueda analizarse si se cumple o no este análisis de ponderación. La valoración de la intensidad puede ser catalogada como: *grave, medio o leve*, escala que es equivalente a la de: elevado, medio o débil. Por esta razón, la escala puede también ser aplicada para valorar los grados de realización del fin constitucional de la restricción.
16. La intensidad de la intervención en la libertad de trabajo es leve, en la medida en que la Ordenanza no establece una limitación absoluta o total del ejercicio de la libertad de trabajo de los propietarios de establecimientos comerciales en la zona



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02418-2021-PA/TC
SAN MARTIN
AALGOZ SJ SAC

bajo restricción; por el contrario, ella sólo establece una limitación parcial, circunscrita a determinadas horas de la noche y la madrugada.

17. Conforme a lo señalado, la medida adoptada mediante la ordenanza cuestionada, referida al horario de atención establecido para discotecas, video, video pub, peñas, karaokes o similares (de domingo a jueves desde las 9:00 am a 02:00 am del día siguiente y de viernes, sábado y víspera del día feriado no laborable, desde las 9:00 am hasta las 03:00 am del día siguiente), satisface el análisis de ponderación y por tanto es constitucional.
18. En tal sentido, al advertirse que el establecimiento de horario de funcionamiento para las discotecas, bar, pubs y otros similares, responde a una medida proporcional adoptada por el ente edil emplazado, corresponde desestimar la demanda.
19. Finalmente, debe destacarse que los lineamientos y la conducta de los ciudadanos y ciudadanas del país, entre ellos, los empresarios y empresarias, deben sujetarse a las disposiciones de restricción de algunos derechos en el marco de la lucha contra el covid a fin de superar las consecuencias que ésta produce en la salud y vida de las personas, restricciones, claro está, emitidas en cumplimiento de los parámetros constitucionales así también de acuerdo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA