

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N°022-2010-PI/TC.  
E-2290. Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por 1117 ciudadanos contra la  
Ordenanza Municipal 173 de la Municipalidad Distrital de La Molina

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

Cristina Betzabe Gonzáles Camarena

REVISOR :  
Pedro Paulino Grández Castro

Lima, 2024

## INFORME DE SIMILITUD

Yo, **Pedro Paulino Grandez Castro**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

**Informe sobre expediente de relevancia jurídica N°022-2010-PI/TC. E-2290. Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por 1117 ciudadanos contra la Ordenanza Municipal 173 de la Municipalidad Distrital de La Molina**


del/de la autor (a)/ de los(as) autores(as)

**Cristina Betzabe Gonzáles Camarena**

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **35 %**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **16/10/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 21 de octubre de 2024**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <b>Grandez Castro Pedro Paulino</b>	
DNI: 09461824	
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-7174-5534">https://orcid.org/0000-0001-7174-5534</a>	
Firma	

## **Resumen**

El presente informe analiza el proceso de inconstitucionalidad de la Ordenanza 173-MDLM sobre la regulación del comercio ambulatorio en el distrito de La Molina, provincia Lima. Se fundamenta en el análisis jurídico y sociológico del desarrollo del comercio ambulatorio. Frente a la histórica exclusión de los comerciantes ambulantes como actividad significativa en la economía peruana, el presente trabajo se suma a los esfuerzos internacionales de promoción de una adecuada regulación del espacio público. Regulación donde, precisamente, se busque la inclusión ciudadana de forma integral, donde se revisen las normas que restringen injustificadamente el aprovechamiento del espacio público y, fundamentalmente, regulación que promueva la garantía de derechos fundamentales. Para ello, se determina el contenido y limitaciones de las competencias municipales frente a la regulación del comercio ambulatorio, así como la interacción del ejercicio de esta competencia con la protección de derechos fundamentales involucrados en el caso, particularmente, el derecho al trabajo y la libertad de trabajo. Así, aplicando los métodos de control constitucional, se evidencia la afectación inconstitucional de derechos fundamentales por parte de la Ordenanza 173-MDLM, tanto por no contar con un fin legítimo constitucionalmente y/o por incorporar medidas desproporcionadas, según cada artículo. En ese sentido, el presente informe emplea el desarrollo constitucional a nivel doctrinario y jurisprudencial, los estándares internacionales relevantes para el caso, así como el un aproximación sociológica del comercio ambulatorio en el Perú. Todo ello no solo permite contextualizar adecuadamente los hechos del caso, sino también, brindar una aproximación holística para determinar la adecuada protección de derechos fundamentales.

## índice

<b>RESUMEN .....</b>	<b>1</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>I. ANTECEDENTES.....</b>	<b>4</b>
1. CONTENIDO DE LA ORDENANZA 173-MDLM.....	4
2. PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	5
<i>Demanda de inconstitucionalidad.....</i>	<i>5</i>
<i>Contestación de la demanda.....</i>	<i>8</i>
<i>Sentencia 022-2010-PI/TC.....</i>	<i>11</i>
<b>II. PROBLEMAS JURÍDICOS.....</b>	<b>13</b>
<b>III. ANÁLISIS.....</b>	<b>14</b>
1. CONTENIDO DE LOS BIENES CONSTITUCIONALES EN CONFLICTO TRAS LA ORDENANZA 173-MDLM.....	14
1.1. <i>Autonomía y competencia municipal: regulación del comercio ambulatorio y la disposición del espacio público.....</i>	<i>14</i>
1.2. <i>Uso y disposición del espacio público.....</i>	<i>20</i>
1.3. <i>Contenido de los derechos fundamentales involucrados.....</i>	<i>26</i>
1.4. <i>Ius in praxis: alcances de la regulación del comercio ambulatorio en el Perú.....</i>	<i>29</i>
2. ANÁLISIS DEL RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA 022-2010-PI/TC.....	37
2.1. <i>Contenido del control constitucional.....</i>	<i>37</i>
2.2. <i>Control constitucional de normas de rango legal.....</i>	<i>39</i>
2.3. <i>Control Constitucional de la Ordenanza 173-MDLM.....</i>	<i>49</i>
<b>IV. CONCLUSIONES.....</b>	<b>67</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>69</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>72</b>

## **Introducción.**

El desempeño de la labor jurídica requiere, categóricamente, la defensa de la Constitución, por lo tanto, la defensa de derechos fundamentales. Muchas veces esto implica el escrutinio de normativas locales que, bajo el ideal de defensa de un aparente fin constitucional, pueden llegar a menoscabar las garantías constitucionales de los ciudadanos. Frente a ello, corresponde un control constitucional atento a los estándares jurídicos de protección de derechos fundamentales, una protección integral que incluya el contexto social en el que los posibles afectados se desarrollan. La defensa de derechos fundamentales exige del ejercicio de la abogacía apertura a salir de la burbuja del Derecho, la cual muchas veces se presenta como hermética e impermeable, y prestar atención a las particularidades de la realidad social de los sujetos que se pretenden proteger.

En el presente informe, se analiza el proceso de inconstitucionalidad de la Ordenanza 173-MDLM emitida por la Municipalidad Distrital de La Molina y sometida a control constitucional tras la demanda interpuesta por 1117 ciudadanos. La necesidad imperante de llevar a cabo un control constitucional riguroso sobre dicha ordenanza municipal radica en la urgente búsqueda de reivindicar el enfoque regulatorio del comercio ambulatorio en el Perú. Personalmente, considero que los discursos populistas enfocados en la erradicación del comercio ambulatorio y, a la vez, en la privatización del espacio público genera desigualdades que ahonda la brecha de protección universal de derechos fundamentales. Así, la Ordenanza en escrutinio no se adecua a los estándares constitucionales de protección del derecho al trabajo y la libertad laboral de los comerciantes ambulantes, el principio de igualdad, y tampoco observa los avances internacionales vigentes en el siglo XXI de regulación del espacio público. En ese sentido, se propone una revisión de la perspectiva sociológica del comercio ambulatorio, la evidencia de la minusvaloración histórica de comerciantes ambulantes por parte de autoridades tanto nacionales como locales, así como la perspectiva internacional de la regulación de espacios públicos donde se tiene como objetivo la integración ciudadana.

Con ese objetivo, se analizará el contenido y límites de los derechos involucrados, los fines constitucionales protegidos, así como el alcance de la competencia municipal para regular el comercio ambulatorio en espacios públicos. Finalmente, evidenciaremos las herramientas con las que el Tribunal Constitucional cuenta para analizar la constitucionalidad de las normas con rango de ley: principios de interpretación constitucional, bloque de constitucionalidad y

test de ponderación. Herramientas que no fueron empleadas adecuadamente en el proceso de inconstitucionalidad del presente caso.

## **I. Antecedentes.**

### **1. Contenido de la Ordenanza 173-MDLM.**

A fines del año 2008, el Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de La Molina aprueba la Ordenanza 173-MDLM (en adelante, La Ordenanza), norma que regula el uso comercial de la vía pública en el distrito de La Molina, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de enero de 2009<sup>1</sup>. Fundamentalmente, según se expresa en los considerandos de la ordenanza, el Municipio busca regular la actividad comercial en espacios públicos en concordancia con las competencias de los artículos 195 de la Constitución Política del Perú y 173 de la Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM).

Así, y con los fines propios del presente informe, corresponde observar el contenido de los artículos de la Ordenanza 173-MDLM que fueron sometidos a control constitucional. Así, los artículos 4 (segundo párrafo), 6, 7 (segunda parte), 8, 20, 12 y 15 señalan lo siguiente:

“Artículo Cuarto (segundo párrafo).- (...) La Autorización Municipal tendrá vigencia de un año y deberá ser permanentemente exhibida en el módulo de venta o diariamente portada por el comerciante. Podrá ser renovada a solicitud del interesado, presentada en la Unidad de Trámite Documentario dentro de los treinta días anteriores a su vencimiento”.

“Artículo Sexto.- El uso comercial de la vía pública puede ser concedido sólo a personas que tengan como única fuente de ingreso esta actividad en los rubros de comercialización de bienes o servicios que se precisarán en el respectivo reglamento, en la ubicación determinada por la Municipalidad y dentro de los horarios que para cada actividad fije el Reglamento”.

“Artículo Séptimo (segunda parte).- (...) Tampoco pueden ser sujetos de autorización dos o más miembros de una misma familia que mantengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con otro comerciante que cuente con Autorización Municipal. Esta prohibición alcanza también al conviviente”.

“Artículo Octavo.- El comercio en la vía pública con Autorización Municipal se ejerce en forma personal, directa y exclusiva, salvo situaciones excepcionales, debidamente acreditadas en las que la Subgerencia de Comercialización, previa solicitud escrita, autorizará el reemplazo

---

<sup>1</sup> Vigencia de la norma supeditada a la publicación del Reglamento de Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina. Decreto de Alcaldía N° 010-2009. Publicado el 16 de Junio de 2009.

del titular hasta por 45 (cuarenta y cinco) días en caso de enfermedad y, hasta 30 (treinta) días por año, por razones de índole personal.

La designación del suplente se efectuará con la presentación de la solicitud, correspondiendo a la Subgerencia de Comercialización extender la autorización temporal respectiva”.

“Artículo Duodécimo.- Esta prohibido el trabajo o la permanencia de menores de edad en el módulo, alimentarse o pernoctar en el mismo, así como la presencia de personas distintas al titular de la Autorización, en cuyo caso dará lugar a la sanción correspondiente”.

“Artículo Décimo Quinto.- Los titulares de la Autorización Municipal para la conducción de módulos dedicados al expendio de periódicos, diarios, revistas, loterías y complementarios, están terminantemente prohibidos de exhibir en sus módulos imágenes, figuras, estampas, fotografías, afiches, o cualquier otra representación que atente contra el pudor público, la moral y las buenas costumbres; así como vender este tipo de publicaciones de menores de edad. Entiéndase por complementarios aquellos productos publicitarios o de comunicación tales como discos compactos, videos, libros, fascículos, y encartes distribuidos por los diarios y revistas”.

“Artículo Vigésimo.- El titular de la Autorización Municipal queda obligado a cumplir estrictamente las condiciones que a continuación se precisan: 1. Desempeñar personalmente la actividad autorizada. 2. Desempeñar únicamente la actividad autorizada”.

## **2. Proceso de inconstitucionalidad.**

### **Demanda de inconstitucionalidad.**

El 17 de marzo de 2010, el Sindicato de Vendedores de Diarios, Revistas y loterías del Distrito de La Molina y Cieneguilla (en adelante, el Sindicato) inició el procedimiento de verificación de firmas ante el Jurado Nacional de Elecciones (en adelante, JNE) con el objetivo de iniciar el proceso de inconstitucionalidad. El 28 de junio de 2010, el JNE emite la Resolución 417-2010-JNE y acredita 1177 firmas válidas, superando el requerimiento de firmas necesarias para interponer demanda de inconstitucionalidad contra ordenanza municipal. Así, el 27 de agosto de 2010, 1177 ciudadanos, representados por Rodrigo Fernández Nazario, interponen la demanda de inconstitucionalidad en cuestión por vulneraciones al derecho al trabajo (art. 2.15 Constitución), la libertad de empresa (art. 59 Constitución) y el principio de pluralismo económico (art. 60 Constitución).

Respecto al artículo 4, segundo párrafo, los demandantes señalan que el tiempo de vigencia de la Autorización Municipal (1 año) vulnera el derecho a la libertad de empresa y al

trato igualitario. En primer lugar, alegan que la Autorización Municipal tiene la misma naturaleza jurídica que la licencia de funcionamiento y, por lo tanto, debe tener el mismo régimen de vigencia. Ello pues, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento (en adelante, ley de licencia municipal), esta tiene vigencia indeterminada. Asimismo, señalan que las actividades reguladas por la licencia de funcionamiento y la autorización municipal son las mismas y la diferenciación radica en que la primera se ejecuta dentro de un espacio privado, mientras que la segunda en espacio público. Para la parte demandante, esta diferenciación genera discriminación porque “se da libertad de empresa a la empresa privada, pero se restringe a los recurrentes sabiendo que ambos generan riqueza”<sup>2</sup>.

En segundo lugar, los demandantes señalan que la renovación de la Autorización Municipal cada 11 meses (pues debe renovarse durante los 30 días antes a la fecha de vencimiento) es una medida que inobservaría el principio de razonabilidad y de simplificación administrativa (art. IV Principios del Procedimiento Administrativo, numeral 1.13 Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, ley 27444). Advierten que, en la praxis, la solicitud de renovación y su posterior tramitación puede llegar a durar 18 meses sin una respuesta final por parte de la administración, lo cual termina afectando la continuidad de la actividad económica<sup>3</sup>.

Respecto al artículo 6, la parte demandante afirma que se lesiona el derecho a la libertad de empresa porque este artículo precisa que solo se otorgará la Autorización Municipal a las personas que tengan el comercio ambulatorio de la actividad económica autorizada como único medio de subsistencia o de ingreso. Fundamentalmente, los demandantes señalan que esta medida “impide el natural crecimiento y desarrollo personal”<sup>4</sup> al limitar la posibilidad que los comerciantes beneficiados creen otros negocios y/o se asocien con personas del rubro.

---

<sup>2</sup> Anexo 1.

<sup>3</sup> Los demandantes presentan el caso de la señora Anita María Miranda Centeno, quien presentó una solicitud de renovación de autorización para la venta de periódicos el 6 de marzo de 2009 (Exp. 03944-1-2009), presentando todos los requisitos. Posteriormente, el 17 de marzo de 2010 se emite la resolución Subgerencial N 0514-2010-MDLM-GPC/SGC, donde se declara improcedente su solicitud. Tras la impugnación, la Municipalidad emite la Resolución Gerencial N 0015-2010-MDLM-GPC, de fecha 3 de mayo de 2010, donde vuelve a confirmar la resolución subgerencial que declaró improcedente la solicitud. Asimismo, el 15 de julio de 2010, la señora Miranda Centeno es notificada de una multa municipal por infracción N.º 009302, donde se le sanciona por ejercer actividad comercial en módulos sin autorización.

<sup>4</sup> Anexo 1.

Respecto al artículo 7, en primer lugar, señalan que el segundo párrafo de este artículo afecta el acceso al trabajo porque prohíbe que familiares de un titular de la Autorización Municipal hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad pueda ser beneficiario. Los demandantes señalan que la municipalidad pretende, erróneamente, que los miembros de una misma familia provean a la misma con trabajos diversificados, no respetando la libre elección laboral. Asimismo, denotan hechos fácticos como la significancia de mayor ingreso económico por parte de varios miembros de la familia como una mejor posibilidad de alcanzar bienestar familiar y mayor posibilidad de desarrollo para los integrantes de esta.

En segundo lugar, en función al contenido del artículo 23 de la Constitución, los demandantes señalan que el trabajo debe ser objeto de atención primaria por parte del Estado, sin embargo, en el caso en particular, la Municipalidad estaría dejando de cumplir con la obligación de promoción del desarrollo económico del distrito. Finalmente, señalan que la limitación por parentesco al acceso al trabajo se da para casos excepcionales como trabajos vinculados a la figura del funcionario público, pero que dicho supuesto no se presenta en la Ordenanza 173-MDLM.

Sobre los artículos 8 y 20.1, los demandantes señalan que afecta el derecho a la libertad de empresa con relación a la libertad de conducción de los recursos de la empresa. Este apartado de la norma indica que la actividad comercial debe ser personalísima, y que la determinación de remplazos es previa autorización municipal. Asimismo, indica que el plazo para autorizar el trabajo de un suplente es de 45 y 30 días al año (de acuerdo con el artículo 8 de la Ordenanza). En función a ello, el Sindicato, reconociéndose como parte de la Micro y Pequeña Empresa<sup>5</sup>, señalan que deben gozar con la libertad de gestionar los recursos de su negocio, lo cual incluiría poder designar libremente y sin autorización previa (por parte de la Municipalidad) a un personal suplente. Del mismo modo, los demandantes señalan que la Municipalidad no puede determinar el tiempo de duración de situaciones excepcionales que determinen la ausencia prolongada del comerciante beneficiario, como es el caso de presentarse una enfermedad.

---

<sup>5</sup> Específicamente, los demandantes señalan que esta actividad comercial se encuentra dentro de los alcances de la Ley de la Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña empresa y del Acceso al Empleo Decente (Ley MYPE), norma que define al conductor de la actividad comercial como:

1. persona natural con, al menos, 1 trabajador y;
2. persona natural con EIRL y cuenta con, al menos, 1 trabajador.

Sobre el contenido del artículo 12, el impedimento de permanencia de menores de edad en el cubículo comercial y la posibilidad de alimentación en el recinto, los demandantes señalan que esta medida perjudica el derecho al trabajo de las madres y los derechos de los menores a mantenerse junto a la madre cuando es recién nacido. En ese sentido, los demandantes advierten la existencia de discriminación por parte de la Municipalidad al pretender que solo personas con posibilidad de acceso a guarderías puedan ser beneficiarios de la Autorización Municipal. Además, denotan la ausencia de servicios de guarderías o servicio de cunas por parte de la Municipalidad, denotando así el incumplimiento del artículo 84 numeral 3.2 de la Ley Orgánica de Municipalidades<sup>6</sup>.

Respecto al artículo 15, sobre la limitación de realización de un solo tipo de actividad económica<sup>7</sup>, los demandantes afirman vulneración de la libertad de trabajo y de empresa. Así, señalan que mientras el régimen tributario de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) permite giro principal, secundario y complementario, la Ordenanza solo permite un giro único. Ello, según los demandantes, limita el crecimiento de pequeñas empresas que cuentan con una población reducida de consumidores y, por ende, menores ingresos al dedicarse a un solo giro de negocio. Asimismo, citan el artículo 60 de la Constitución sobre pluralismo económico para afirmar que la única limitación al ejercicio de la libertad de empresa “debería ser la capacidad de trabajo, del mercado y la atención al público que pueda brindar el administrado”<sup>8</sup>.

### **Contestación de la demanda.**

La contestación de la Municipalidad aborda, principalmente, la exposición de motivos de la Ordenanza. En primer lugar, para afirmar la competencia y facultades con las que cuenta la Municipalidad para regular el comercio ambulatorio en su localidad. Además, respecto a la naturaleza del comercio ambulatorio, afirman que:

---

<sup>6</sup> Artículo 84. Programas sociales, defensa y promoción de derechos. Las municipalidades, en materia de programas sociales, de defensa y promoción de derechos, ejercen las siguientes funciones: (...) 3. Funciones específicas compartidas de las municipalidades distritales. (...) 3.2. Promover, organizar y sostener, de acuerdo a sus posibilidades, cunas y guarderías infantiles, establecimientos de protección a los niños y a personas con impedimentos y ancianos desvalidos, así como casas de refugio.

<sup>7</sup> Aunque la demanda señala que esta prohibición se encuentra en el artículo 15, el Tribunal Constitucional, posteriormente, advertirá que la misma se encuentra en el artículo 20.2, pues el contenido de este último regula el expendio de *periódicos, diarios, revistas, loterías y complementarios*, mientras que el contenido del artículo 20 inciso 2 es el siguiente: “*Artículo Vigésimo .- El titular de la Autorización Municipal queda obligado a cumplir estrictamente las condiciones que a continuación se precisan: (...) 2. Desempeñar únicamente la actividad autorizada*”.

<sup>8</sup> Anexo 1.

“(…) el comercio en la vía pública es actividad eminentemente transitoria, no sólo porque se realiza en bienes de dominio y uso público sino sobre todo porque es de naturaleza e inexorablemente temporal, dirigida solo a personas de muy escasos recursos como medio asistencial que presta el Municipio para sobrellevar una etapa que, permitiéndole captar recursos económicos, facilite la promoción de sus capacidades para su posterior desempeño en micro y pequeña empresa fomentando así su desarrollo social (...)”<sup>9</sup>.

En segundo lugar, respecto al propósito de la norma cuestionada, la Municipalidad es enfática en afirmar que la Ordenanza está dirigida a personas de escasos recursos, quienes se beneficiaran del uso del espacio público. La Municipalidad afirma que el propósito de la norma se condice con lo regulado por la Municipalidad Metropolitana de Lima en la Ordenanza 002-MML<sup>10</sup> que reglamenta el comercio ambulatorio en la Provincia de Lima. Precisamente, la postura de La Municipalidad se base en el contenido de esta ordenanza, señalan que esta regulación es la más democrática para beneficiar a todas aquellas personas vinculadas al comercio ambulatorio.

Así, respecto al artículo 4, los demandados afirman que el contenido es conforme al artículo 6 de la Ordenanza 002-MML, pues esta regula que la actividad comercial autorizada sea intransferible, personal y que su duración sea de 12 meses. Asimismo, contradice la postura de los demandantes respecto a la identidad en naturaleza jurídica entre la autorización y licencia municipales señalando que el primero se refiere a un módulo que es de carácter temporal y extraordinario, mientras que el segundo define el término establecimiento como un inmueble o instalación donde se realizan actividades económicas con naturaleza de permanencia indefinida. De esa manera, se encuentra justificada la diferenciación de la autorización municipal en función al carácter extraordinario de la actividad a realizarse.

Por otro lado, respecto a la proporcionalidad de la medida, la Municipalidad señala que la renovación un mes antes a su vencimiento obedece a una necesidad administrativa de informar a la autoridad de la voluntad del beneficiado de seguir haciendo uso del espacio público para actividades comerciales. Finalmente, respecto al pago de la tasa, señala que no se trata de un beneficio propio, sino que se encuentra debidamente justificado porque el uso del espacio público se da sin ningún costo de por medio, la cantidad monetaria que se le pide

---

<sup>9</sup> *Ibíd.* Op. Cit.

<sup>10</sup> Ordenanza publicada el 17 de abril de 1985 en el diario oficial El Peruano.

al usuario está vinculada al costo de expedición de la autorización y otros beneficios como la limpieza pública<sup>11</sup>.

Respecto al artículo 6, la Municipalidad enfatiza que el fin de la norma cuestionada es el apoyo a personas de bajos ingresos económicos. Por ello, se debe comprobar que la persona beneficiaria tenga como única fuente de ingreso el trabajo de comercio en los módulos; de lo contrario, no podría identificarse como una persona de escasos recursos, y se terminaría desnaturalizando el propósito de la norma.

Respecto al contenido del artículo 7, la Municipalidad afirma que brindar una Autorización a varios miembros de la misma familia es atentar el principio de no trato diferente, así como la no creación de monopolios, reconocido en el artículo 61 de la Constitución<sup>12</sup>. Al respecto, la Municipalidad alega contar con información sobre beneficios irregulares de este tipo de autorizaciones por parte de personas que buscan lucrar indebidamente generando un monopolio en perjuicio de las personas que realmente necesitan el apoyo del Estado. Asimismo, en función al contenido del artículo 59 de la Constitución<sup>13</sup>, la Municipalidad afirma la obligación de promover la creación de riqueza. Como consecuencia, la necesidad de generar actividades que fomenten la movilización de poblaciones menos favorecidas. En ese sentido, la limitación del artículo 7 sería coherente con promover riqueza y garantizar que los beneficiarios sean aquellos que realmente necesitan el apoyo estatal.

Respecto al artículo 8 y 20.1, respecto a la realización de la actividad personalmente por el comerciante beneficiado de la Autorización Municipal, la parte demandada señala que, precisamente, la norma tiene y cobra sentido si es que la persona que tiene problemas para obtener ingresos económicos es la que realmente se beneficia del uso de la vía pública y no una tercera persona. Asimismo, respecto a la posibilidad de contar con un suplente, la Municipalidad señala que existen dos razones por las que se permite un reemplazo: casos de enfermedad y por razones personales. Suplencia que deberá ser autorizada por la

---

<sup>11</sup> *Ibíd.* Op. Cit.

<sup>12</sup> Artículo 61. 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. (...)

<sup>13</sup> Artículo 59. El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Municipalidad; dicho reemplazo se encuentra regulado reglamentariamente. El objetivo de la norma es que la actividad comercial autorizada sea el único medio de ingreso del beneficiario.

Respecto al artículo 12, la prohibición de acceso de adolescentes y niños al módulo se sustenta en el contenido del artículo 22 del Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337) donde se determina que los adolescentes pueden trabajar, pero siempre con las restricciones que la misma ley señala. Sobre las restricciones, la Municipalidad cita el Decreto Supremo N 007-2006-MINDES<sup>14</sup> donde el comercio público es una actividad peligrosa para adolescentes y niños.

Respecto al artículo 15, como se mencionó anteriormente, en realidad, referido al artículo 20 inciso 2 sobre el impedimento de realización de más de un tipo de actividad económica dentro de los módulos provistos por la Municipalidad, la parte demandada señala que esta restricción busca la diversificación de actores y, por ende, de actividades. Es decir, que mayores comerciantes puedan tener mayor accesibilidad comercial en la vía pública en función a la diversificación de giros de negocio.

Finalmente, respecto a las alegaciones de la parte demandante sobre existencia de discriminación, la Municipalidad señala que la Ordenanza cuestionada contiene la regulación más democrática para beneficiar a todas aquellas personas cuya actividad principal sea el comercio ambulatorio<sup>15</sup>.

### **Sentencia 022-2010-PI/TC.**

El 23 de mayo de 2011, el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia 00022-2010-PI/TC (en adelante, la Sentencia) donde declaró infundado el proceso inconstitucionalidad de los artículos 4, 6, 7, 8, 12, 15 y 20 de la Ordenanza 173-MDLM. El razonamiento del Colegiado partió de la delimitación del bloque de constitucionalidad como principio de interpretación, ello en función al artículo 79 del Código Procesal Constitucional<sup>16</sup>. Al respecto, el Tribunal señaló

---

<sup>14</sup> Decreto Supremo N 007-2006-MINDES regula la relación de trabajos, actividades peligrosas y nocivas: "A.10 trabajos peligrosos por su naturaleza, trabajos con exposición a ruidos continuos e intermitentes superiores a 60 decibelios o a ruidos de impacto. (...) A.16 Prohíbe el trabajo en espacios cerrados, estrechos o aislados y sin ventilación como en talleres de confecciones, kioscos y otros similares".

<sup>15</sup> Anexo 2.

<sup>16</sup> Artículo 79. Principios de interpretación. Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

que el bloque de constitucionalidad incluye normas distintas a la Constitución, normas que son determinadas fuentes normativas con rango de ley, “siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional”<sup>17</sup>.

Además, al tratarse de una ordenanza municipal distrital, el Tribunal Constitucional analizó el artículo 195 de la Constitución sobre las competencias municipales, así como la ley Orgánica de Municipalidades para determinar cuál es el bloque de constitucionalidad que debe analizarse en el caso. Así, el numeral 3.2. del artículo 83 de la LOM<sup>18</sup> no solo señala que el control del comercio ambulatorio, así como su regulación son funciones específicas y exclusivas de las municipalidades distritales, sino que, además, esta regulación debe darse en coherencia con la normativa determinada por la autoridad municipal provincial<sup>19</sup>. En ese sentido, la Ordenanza 002-MML (publicada el 17 de abril de 1985), norma dictada por la Municipalidad Metropolitana de Lima sobre la regulación provincial del comercio ambulatorio, debe ser considerada como parte del bloque de constitucionalidad.



---

<sup>17</sup> Anexo 3. Citando a las STC 007-2002-AI/TC y STC 0041-2004-AI/TC.

<sup>18</sup> Artículo 83. Abastecimiento y comercialización de productos y servicios. (...) 3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales: (...) 3.2. Regular y controlar el comercio ambulatorio, de acuerdo con las normas establecidas por la municipalidad provincial.

<sup>19</sup> Anexo 3.

## II. Problemas jurídicos.

Teniendo en cuenta el proceso de constitucionalidad de la Ordenanza 173-MDLM, considero necesario resaltar que existen problemas jurídicos que si bien se buscó resolver en la sentencia 022-2010-PI/TC, el análisis se basó únicamente en la conceptualización teórica del Derecho e incluso esta fue ausente en ciertas ocasiones. Considero que la complejidad del comercio ambulatorio en el Perú, que incluye la disposición del espacio público, requiere tanto la aplicación correcta de las herramientas de control constitucional, así como la observación concreta del impacto sociológico de la regulación. Pues, como se verá en el desarrollo de este informe, la protección constitucional de los derechos fundamentales implica la realización de una ponderación adecuada de los bienes constitucionales en conflicto, lo cual requiere *ius in praxis*, es decir, analizar la aplicación en la práctica de la norma.

Frente a ello, he identificado los siguientes problemas jurídicos:

**Problema principal:** En la sentencia 022-2010-PI/TC, ¿ha realizado el Tribunal Constitucional un adecuado control constitucional de la Ordenanza 173-MDLM?

### **Problemas secundarios:**

- ¿Cuál es el contenido y limitaciones de los bienes constitucionales en conflicto tras la Ordenanza 173-MDLM?
  - Competencia Municipal: regulación del comercio ambulatorio y disposición de espacios públicos.
  - Uso de espacio Público.
  - Derecho al trabajo.
  - Libertad de empresa.
  - Principio de igualdad de trato.
  
- ¿Cuál es el esquema de razonamiento del Tribunal Constitucional en para el caso?  
¿Son adecuados los métodos y principios empleados para dicho control constitucional?

Así, el problema principal busca determinar si la decisión del Tribunal Constitucional identifica adecuadamente el contenido de los bienes constitucionales en conflicto y si el control constitucional que realizó se alinea con los estándares constitucionales sobre la competencia municipal para la disposición de espacios públicos y regulación del comercio ambulatorio. Para ello, será necesario responder primero a las preguntas secundarias. En primer lugar, identificaremos cuáles son los bienes constitucionales en conflicto, así como los estándares constitucionales bajo los que se sitúan. Teniendo ello en cuenta, analizaremos el estado práctico de la interacción de estos bienes constitucionales en el Perú, es decir, cómo se concretiza la vigencia e implicancias de estos en el ejercicio del comercio ambulatorio peruano del día a día. Esto proporcionará un mejor entendimiento del contexto social y jurídico en el que se desarrolla el comercio ambulatorio.

En segundo lugar, desarrollaremos el contenido y alcances del control constitucional para normas de rango legal, incluyendo los métodos y principios necesarios para el presente caso. En tercer lugar, analizaremos el control constitucional realizado por el Tribunal Constitucional, siguiendo la estructura de la sentencia y verificando si tal razonamiento corresponde a una ponderación adecuada de los bienes constitucionales involucrados.

Finalmente, el marco normativo que se tendrá en cuenta para estudiar estos problemas jurídicos será el siguiente:

- Constitución Política del Perú (1993).
- Código Procesal Constitucional (2003).
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004).
- Ley Orgánica de Municipalidades.
- Ordenanza 002 Municipalidad Metropolitana de Lima.
- Ordenanza 173 Municipalidad Distrital de La Molina.
- Convención Americana de Derechos Humanos.

### **III. Análisis.**

#### **1. Contenido de los bienes constitucionales en conflicto tras la Ordenanza 173-MDLM.**

**1.1. Autonomía y competencia municipal: regulación del comercio ambulatorio y la disposición del espacio público.**

La Constitución de 1920 y 1979 dio el paso de reconocer la autonomía administrativa y económica respectivamente; y posteriormente, la Constitución de 1993, a través de su artículo 191<sup>20</sup>, incluyó la autonomía política de las municipalidades, consolidando así la potestad de autogobierno. Es decir, la posibilidad de crear Derecho por parte de las municipalidades. Esto ha sido visto como un logro dentro de los esfuerzos por la descentralización; no obstante, muchas veces el término autonomía ha sido confundido con la autarquía. Al respecto, y para evitar confusiones, Godos Rázuri (2002)<sup>21</sup> señala que:

“Una entidad es autárquica cuando tiene autosuficiencia administrativa y económica, cuando se basta a sí misma; pero como la entidad autárquica actúa, desde luego, dentro de un Estado, éste ejerce un control constante sobre aquella. **La autonomía es la facultad de administrarse por sí mismo, tener recursos propios y de normarse a sí mismo, darse sus leyes locales**”. (resaltado nuestro)

Aunque existen diversas interpretaciones y poco consenso respecto a la definición de autonomía municipal<sup>22</sup>, se puede advertir con frecuencia que esta incluye tanto la posibilidad de autofinanciarse y autorregularse. Esto no quiere decir que se trata de una potestad irrestricta, esta autonomía política y posibilidad de autorregularse tiene matices y grados que la propia Constitución determina. No es absoluta.

Por otro lado, la Constitución de 1979 añadió la organización política del país diferenciando así regiones, departamentos, provincias y distritos<sup>23</sup>. Complementariamente, se establecen los tipos de gobiernos subnacionales: gobiernos regionales y locales<sup>24</sup>. Los primeros corresponden a las unidades administrativas por cada región con unidad geoeconómica,

---

<sup>20</sup> “Artículo 191. Órganos del Gobierno Local.

Las municipalidades provinciales y distritales, y las delegadas conforme a ley, son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia. Corresponden al Concejo las funciones normativas y fiscalizadoras; y a la alcaldía, las funciones ejecutivas.

Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cinco años. Pueden ser reelegidos. Su mandato es revocable pero irrenunciable. Gozan de las prerrogativas que señala la ley”.

<sup>21</sup> GODOZ, Víctor. "Autonomía municipal". Revista de Investigación. UMSM. Lima, Perú. Pp.67.

<sup>22</sup> *Ibíd.* Op. Cit. Pp.77.

<sup>23</sup> “Artículo 189. Organización política de la República. El territorio de la República se divide en regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se ejerce el gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada. Modificación constitucional incorporada por la Ley N° 27680, publicada el 7 de marzo de 2002 en el diario oficial El Peruano (modificación artículos del 188 al 199).

<sup>24</sup> Se emitieron las normas de Reforma Constitucional sobre Descentralización en 2001 y la Ley de Bases de la Descentralización en julio de 2002 .

mientras que los segundos vienen a ser las municipalidades que pueden ser provinciales (gobierno de dos o más distritos) y distritales (una unidad básica del gobierno subnacional)<sup>25</sup>.

Tras esta serie de reformas, los órganos de gobierno subnacional, determinados por el artículo 189 de la Constitución, son: municipalidades provinciales, distritales, delegadas y de zona metropolitana, mientras que las atribuciones de estas se encuentran en el artículo 192<sup>26</sup>. Con la creación de gobiernos regionales, correspondía armonizar las funciones y competencias de estos con gobiernos municipales preexistentes. Especialmente, las especificaciones respecto a la autonomía municipal.

Dentro de ese marco organizacional de gobierno, se determinó que estos órganos son la Alcaldía y el Concejo Municipal, Ley N.º 27972<sup>27</sup>, norma vigente durante los hechos del caso. Así, en correlación con la autonomía municipal anteriormente desarrollada, en primer lugar, esta se define en el Título Preliminar de la siguiente manera:

“Artículo II.- Autonomía

Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico”.

Así, se reconoce la autonomía de las municipalidades en función a las materias de su competencia y, además, se especifica que esta no implica la inobservancia de normas de carácter general. Por el contrario, en función al principio general de juridicidad, el ejercicio de la autonomía municipal se dará en función a competencias establecidas por la ley y la Constitución.

---

<sup>25</sup> MINISTERIO DE EDUCACIÓN. "Gestión pública para funcionarias y funcionarios que trabajan con población joven". Secretaría Nacional de la Juventud. Lima, Perú. Pp. 17. Artículo 191 de la Constitución Política del Perú.

<sup>26</sup> “Artículo 192. Atribuciones de las Municipalidades.

Las municipalidades tienen competencia para:

1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.
2. Administrar sus bienes y rentas.
3. Crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales.
4. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.
5. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, y ejecutar los planes y programas correspondientes.
6. Participar en la gestión de las actividades y servicios inherentes al Estado, conforme a ley.
7. Lo demás que determine la Ley”.

<sup>27</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de mayo de 2003.

De acuerdo con Orbegoso (2020)<sup>28</sup>, esta sujeción normativa es producto de la vigencia del principio de juridicidad que, en su sentido más genérico, implica la plena sujeción de la Administración Pública a la ley. Para Beladiez (2000), esto implica la necesidad de que “cada acción administrativa aislada esté condicionada por la existencia de un precepto administrativo que admita semejante acción”<sup>29</sup>. Claro ejemplo de ello es el propio artículo 2 de la LOM, donde se admite el ejercicio de autonomía por parte de las municipalidades.

Específicamente, en el caso del derecho municipal, existe el principio de vinculación positiva que implica la vinculación directa entre la municipalidad y la ley, es decir, que los órganos de gobierno subnacional solo pueden obrar según las especificaciones de la ley. Frente a ello, la necesidad no solo de las competencias determinadas por la Constitución, sino también la especificación de estas a través de leyes de desarrollo como es la LOM.

Frente a ello, y limitándose a la materia del presente informe, corresponde desarrollar cuál es el alcance de la autonomía municipal que goza la Municipalidad sobre la regulación del comercio ambulatorio.

### **Competencia municipal para la regulación del comercio ambulatorio.**

El artículo 10 de la LOM establece que esta autonomía se ejerce en función a los dos tipos de competencias que tienen las municipalidades: exclusivas y compartidas<sup>30</sup>. Respecto al ejercicio de estas, la LOM señala en el artículo 12 que, sobre las materias de competencia exclusiva, ninguna autoridad diferente puede ejercer atribuciones sin coordinación y aprobación previa, mientras que, sobre las materias de competencia compartida, existe la obligación de información y coordinación entre las autoridades que compartan las competencias y funciones previo a su ejercicio<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> ORBEGOSO, Miluska. "El principio de legalidad: una aproximación desde el Estado Social de Derecho". Revista ius et veritas, número 60. Lima, Perú. 2020. Pp. 202.

<sup>29</sup> BELADIEZ, Margarita. "La vinculación de la administración al Derecho". Revista de Administración Pública, número 153. 2000. Pp. 322.

<sup>30</sup> "Artículo 10.- Materias de Competencia municipal. Las Municipalidades, tomando en cuenta sus características especiales como municipalidad provincial, distrital, delegada y de zona metropolitana; (...) con carácter exclusivo o en forma compartida, en las materias concernientes al desarrollo local que se señalan a continuación: 1. Servicios Públicos locales (...)"

<sup>31</sup> "Artículo 12.- Ejercicio de las competencias y funciones

1. En las materias en que la presente Ley establezca competencias y funciones municipales exclusivas, ninguna otra autoridad de carácter regional o nacional podrá ejercer atribuciones sin la debida coordinación con la autoridad municipal distrital o provincial respectiva.
2. La función normativa y reguladora que ejerzan las municipalidades en las materias establecidas en la presente Ley y que estén en concordancia con las normas técnicas de

Hasta aquí, resulta claro entender que existen materias que pueden ser reguladas solo por las municipalidades distritales y otras materias que pueden ser reguladas en conjunto con las municipalidades provinciales. Ahora, corresponde saber qué tipo de competencia es la regulación del comercio ambulatorio. Al respecto, el artículo 83 de la LOM señala:

“Artículo 83.- Abastecimiento y Comercialización de Productos y Servicios

Las municipalidades, en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios, ejercen las siguientes funciones:

**1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:**

**(...) 1.2. Establecer las normas respecto del comercio ambulatorio. (...)**

**3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:**

**(...) 3.2. Regular y controlar el comercio ambulatorio, de acuerdo a las normas establecidas por la municipalidad provincial”.** (Resaltado nuestro)

De lo anterior, se puede concluir que la regulación general o macro del comercio ambulatorio es competencia exclusiva de municipalidades provinciales, por lo tanto, no puede haber interferencia o contradicción por parte de las municipalidades distritales. Asimismo, la competencia de control, fiscalización y demás es competencia exclusiva de las municipalidades distritales, siempre en función a la normativa macro o general determinada por las autoridades provinciales. Es decir, es cuestión de jerarquía jurídica municipal.

Por ello, debe recordarse el artículo 161 de la LOM donde se especifican las competencias especiales de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Así, el inciso 3.3 de este artículo determina que, en materia de abastecimiento de bienes y servicios básicos, la Municipalidad Metropolitana de Lima es quien tiene competencia para reglamentar y controlar el comercio ambulatorio. Esto precisa aún más el ejercicio de la autonomía municipal para el caso de este informe. Pues se debe entender que la Municipalidad de La Molina, siendo un órgano de gobierno distrital, tiene la competencia exclusiva de regular y controlar el comercio ambulatorio con la obligación de hacerlo en función a las normas emitidas por la Municipalidad

---

carácter nacional, son de cumplimiento obligatorio por los ciudadanos y autoridades nacionales y regionales.

3. Sólo por ley expresa y con las mismas formalidades exigidas para la aprobación de la presente Ley, se podrán establecer regímenes transitorios por los cuales otros organismos públicos ejerzan, por un tiempo determinado en la propia ley, las competencias exclusivas establecidas para las municipalidades.
4. Las municipalidades están obligadas a informar y realizar las coordinaciones con las entidades con las que compartan competencias y funciones, antes de ejercerlas”.

Metropolitana de Lima, pues esta última tiene la competencia exclusiva de establecer el marco regulatorio del comercio ambulatorio.

En ese sentido, en un caso sobre licencias y permisos para comerciantes ambulantes, el Tribunal Constitucional señaló que los municipios tienen la potestad y competencia para regular los espacios públicos con el fin de que se garantice el uso ordenado y seguro de estos espacios. No obstante, la Corte destacó que la expedición de licencias no debe convertirse en un mecanismo para obstaculizar el derecho a la libertad de empresa y que los requisitos para su emisión siempre deben ser proporcionales y accesibles a los comerciantes<sup>32</sup>.

### **Competencia municipal para la disposición del espacio público.**

Los artículos 80 y 82 de la LOM (2003) hacen referencia a la regulación del espacio público como propia de municipalidades provinciales y distritales, pero no lo define explícitamente<sup>33</sup>. De acuerdo con el Tribunal Constitucional<sup>34</sup> (2005), lo que se entiende como espacio público son aquellos bienes destinados al uso y empleo de la ciudadanía en general, y sus características elementales son la inalienabilidad e imprescriptibilidad (artículo 73 de la Constitución), por ejemplo, calles, plazas y/o ríos. Además, el Colegiado agrega la importancia de la función social de estos bienes, es decir, la necesaria disponibilidad de estos al servicio y necesidades de la ciudadanía (artículo 70 de la Constitución<sup>35</sup>).

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de señalar que el acceso, uso y disfrute de los espacios públicos tiene limitaciones, específicamente, las propias a la conservación del orden público, la moral y las buenas costumbres o de la naturaleza<sup>36</sup>. Además, sobre las limitaciones a esta regulación del espacio público, se puede advertir que el artículo 73 de la Constitución señala que estos bienes no pueden ser destinados de manera permanente. Al

---

<sup>32</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia N°09804-2006-PA/TC. Caso de licencias y permisos para comerciantes ambulatorios.

<sup>33</sup> Actualmente, el artículo 3 de la Ley de Gestión y Protección de los espacios públicos (ley N° 31199), publicada el 5 de mayo de 2021, define los espacios públicos de la siguiente manera:

Artículo 3. Definición de espacios públicos.

Están constituidos por una red de espacios abiertos, de uso y dominio público del Estado, localizados en la ciudad y que están destinados por su naturaleza, uso o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas, como el descanso, la recreación, la expresión cultural, el intercambio social, el entretenimiento y la movilidad a lo largo del ciclo de vida de los ciudadanos

<sup>34</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia N° 007-2005-AI/TC.

<sup>35</sup> Artículo 70. El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. Nadie puede ser despojado de su propiedad sino exclusivamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada.

<sup>36</sup> Expediente N° 0013-2017-AI/TC. Fundamento jurídico 97.

respecto, el Tribunal Constitucional<sup>37</sup> (2013) afirmó que “las regulaciones no deben vulnerar los derechos fundamentales de manera desproporcionada (...) cualquier restricción debe justificarse en la necesidad de proteger el orden público y la seguridad”, es decir, que cualquier regulación del espacio público debe cumplir con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Teniendo en cuenta que la disposición del espacio público no es una competencia gubernamental absoluta, corresponde desarrollar las implicancias concretas en el presente caso. Es decir, cómo se condice esta competencia de disponer los espacios públicos y la regulación del comercio ambulatorio en función a la normativa municipal vigente. Asimismo, corresponde ahora ahondar en el entendimiento de espacio público y su regulación de acuerdo con estándares internacionales.

## **1.2. Uso y disposición del espacio público.**

### **Función integradora en la concepción del espacio público.**

En función al apartado sobre autonomía y competencia municipal, nos queda claro que La Municipalidad tiene la competencia para ordenar el espacio público y el comercio ambulatorio, este último en función a la normativa determinada previamente por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Asimismo, hemos afirmado reiteradamente que ello debe respetar el contenido de las normas constitucionales, ahora corresponde el desarrollo detallado de qué entendemos por espacio público y, fundamentalmente, cuáles son los parámetros que las autoridades deben respetar en la regulación de su aprovechamiento a través del comercio ambulatorio.

El estudio de los espacios públicos tanto por analistas de políticas públicas, urbanistas y sociólogos ha devenido en la aproximación conceptual desde dos vertientes. Por un lado, se tiene el ámbito físico y espacial del espacio público. Por otro lado, un ámbito menos conocido, o al menos incorporado directamente en políticas públicas en el Perú, es la vertiente de las relaciones sociales que confluyen en los espacios sociales. Se trata de una arena donde se desarrolla la conflictividad social, las diversas relaciones sociales del día a día. La integración de ambas vertientes permite entender la complejidad de los espacios públicos, es decir, los espacios públicos no son simplemente lugares físicos a disposición, sino que se trata de

---

<sup>37</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia N° 00655-2013-PA/TC.

lugares donde se interactúa y genera capital económico, de recreación, de pertenencia, relacionales, etc. En ese sentido, de acuerdo con Guadarrama y Pichardo (2021):

“La consideración del mismo [espacio público] como bienes comunes alude al conjunto de recursos naturales, infraestructura, formas de uso, apropiación y control que son compartidos por quienes lo disfrutan y gobiernan”<sup>38</sup>.

Así, tras la recaudación y análisis de las diversas aproximaciones a la definición de espacio público, la Relatora Especial sobre derechos culturales de Naciones Unidas (2019) (en adelante, la Relatora Especial) señaló que los espacios públicos son entendidos como:

“(…) lugares de propiedad pública y **accesibles para todas las personas sin discriminación, donde estas pueden participar en el proyecto de crear una sociedad basada en los derechos humanos, la igualdad y la dignidad, donde pueden encontrar formas de desarrollar la convivencia**, construir lo que tienen en común y compartir su humanidad común, pero sin dejar de fomentar y expresar su propia identidad”<sup>39</sup>. (resaltado nuestro)

Entonces, la noción de bien común implica la existencia de un recurso comunitario, cuyo gobierno o administración requiere una gestión colectiva con acuerdos de mínimos comunes. Así, naturalmente, la apropiación y regulación del espacio público necesita considerar las diversas formas de uso, las relaciones que confluyen en dichos espacios, así como la complejidad y dinamismo de la significación social de cada espacio público<sup>40</sup>.

Al respecto, también debemos considerar las innovaciones globales en cuanto al entendimiento del espacio público. Tanto Naciones Unidas como organizaciones económicas como el Banco Mundial han sido enfáticos en señalar que el espacio público debe ser regulado considerando las recomendaciones para la creación de ciudades sostenibles. Ello, ya sea a través de la determinación del Objetivo de Desarrollo Sostenible 11: ciudades sostenibles, o a través de las investigaciones y proyectos del Banco Mundial sobre gestión de ciudades.

---

<sup>38</sup> Expediente N° 0013-2017-AI/TC. Fundamento jurídico 97.

<sup>39</sup> ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. "Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales". Septuagésimo cuarto periodo de sesiones: Promoción y protección de los derechos humanos. Publicado el 30 de julio de 2019. Pp. 6.

<sup>40</sup> GUADARRAMA, Gloria y PICHARDO, Pamela. “La apropiación y el uso del espacio público urbano. Los comunes en el parque urbano”. Revista Economía Sociedad y Territorio. México. 2021. Pp. 57-85.

Dentro de ese marco, el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (2015) (en adelante, ONU Hábitat), los espacios públicos deberían contar con las siguientes propiedades:

“(…) la disponibilidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la flexibilidad y la buena calidad, y añade que, como bien común, los espacios públicos implican un espíritu de servicio público sin otro fin que el de contribuir a la calidad general de la vida urbana”<sup>41</sup>.

Precisamente, ONU Hábitat (2015) ha desarrollado una guía para la planeación urbana que toma en cuenta las consideraciones necesarias para establecer limitaciones al uso del espacio público y la garantía, simultánea, de efectividad de derechos humanos. Fundamentalmente, se busca la inclusión social como el eje rector de la regulación del espacio público, teniendo en cuenta, particularmente, que ciertos sectores de la sociedad deben superar obstáculos sustantivos para poder gozar del acceso pleno a los espacios públicos, a quienes deben prestárseles particular atención. Al respecto, la Relatora Especial ha identificado algunos de estos grupos, entre los cuales se encuentran mujeres, políticas de segregación, identidad de género y orientación sexual, infancia y juventud, y personas sin hogar.

Al respecto, tomando en consideración la guía de ONU Hábitat sobre el planeamiento urbano antes mencionado, el principal objetivo de las autoridades encargadas de disponer del uso de los espacios públicos es la inclusión ciudadana, por ende, las regulaciones del espacio público deben evaluar el impacto en grupos vulnerables como lo son los vendedores ambulantes<sup>42</sup>. Nosotros consideramos que, como se desarrollará a fondo en el siguiente apartado, la Ordenanza 173-MDLM no ha tomado en cuenta dicha inclusión ciudadana, por el contrario, refuerza la minusvaloración de personas actores en el comercio ambulante. Generando así, mayor segregación social y brechas en la construcción de un espacio público que posibilite la garantía de derechos fundamentales.

Para los objetivos del presente informe, es necesario considerar esta aproximación sociológica del espacio público, pues permitirá un mejor entendimiento de cómo debería gestarse una política pública que regule el espacio público y su aprovechamiento a través de

---

<sup>41</sup> UNITED NATIONS SETTLEMENTS PROGRAMME (UN-HABITAT). "Global public space toolkit. From global principles to local policies and practice". Nairobi GPO, Kenia. 2015. Pp. 24.

<sup>42</sup> *Ibíd.* Op. Cit. Pp. 54.

prácticas comerciales. Así, de acuerdo con Muñoz-Duque y Ortiz (2023)<sup>43</sup>, podemos concluir que lo que denominamos espacio público es el resultado de la interacción entre actividades socioculturales y políticas que representa el estado real de la cohesión social haciéndose hincapié en el acceso a esta arena, los actores que están fácticamente posibilitados de participar, los actores “deseados” y la libertad de acción que tienen los mismos una vez garantizado su acceso.

### **Espacio público y comercio ambulatorio.**

Específicamente sobre la conexión entre el uso del espacio público y el comercio ambulatorio, Naciones Unidas determinó, a través de la Conferencia de Naciones Unidas sobre vivienda y Desarrollo Urbano Sostenible (2015), que:

“(…) las calles y los espacios públicos en los términos que se considera que genera la posibilidad de beneficiar a las diferentes maneras de negocio, pudiendo ser estos formales o informales. De forma particular, **los espacios públicos en el que los negocios de carácter informal se ejecutan, dan la posibilidad a la población que vive en extrema pobreza la oportunidad de subsistir, es allí donde radica su importancia, porque es donde los vendedores ambulantes y los usuarios configuran una dinámica y conviven dentro de un mismo espacio**<sup>44</sup>”. (resaltado nuestro)

Esto nos permite identificar a los comerciantes ambulantes como agentes económicos. Deja de lado la idea de identificarlos como sujetos pasivos, sin agencia, con necesidad de asistencia social. De modo tal que, como afirma Sánchez y Salazar (2019)<sup>45</sup>, el enfoque regulatorio del comercio ambulatorio pueda identificarse como fuente comercial y económica, donde hay interacción de capital, relación cliente-comerciante, es decir, como una actividad que contribuye a la economía de la sociedad.

Este reconocimiento como agentes económicos permite ahondar en la noción de espacios públicos como lugares de promoción de interacción e inclusión social. Al respecto, Naciones

---

<sup>43</sup> MUÑOZ-DUQUE, Luz y ORTIZ, Nidia. "Las relaciones personas-espacio público: Reflexiones sobre transformaciones, usos normativos, reducciones y contradicciones del espacio público en pandemia". Revista Salud Colectiva. 2023. Pp. 2.

<sup>44</sup> SÁNCHEZ, María y SALAZAR, Wagner. "Derecho al trabajo autónomo en el espacio público y el derecho a la ciudad". Revista Universidad, Ciencia y Tecnología, volumen 26, número 14. 2019. Pp. 231.

<sup>45</sup> *Ibíd.* Op. Cit. Pp. 228.

Unidas (2015)<sup>46</sup> advierte que las diversas formas en las que se despliegan las interacciones sociales y dinámicas de convivencia dentro del espacio social dicen mucho de las diferencias de clase, género, edad, raza y étnicas. Esto resulta relevante porque, nuevamente, permite identificar legítimos cuestionamientos sobre el acceso al espacio público por parte de comerciantes ambulantes. Acceso que, como se ha desarrollado anteriormente, se encuentra severamente limitado e incluso estigmatizado, pues es considerado como una actividad que debe eliminarse.

Por el contrario, ONU Hábitat (2015) advierte que el comercio informal no tiene por qué ser visto como algo indeseado, sino que puede representar impacto positivo en la generación de emprendimiento y nuevas formas de negocio, ya sea formal o informal<sup>47</sup>. Así, ONU Hábitat enfatiza que:

“En particular, **los espacios públicos pueden ser lugares donde el comercio informal se lleve a cabo de manera ordenada y legítima, dando a los habitantes más pobres valiosas oportunidades para ganarse la vida.** El comercio informal se puede regularizar y legitimar, al tener lugar en espacios públicos reciclados y mercados municipales tradicionales”<sup>48</sup>. (resaltado nuestro)

En esta línea de identificar la existencia del comercio informal en espacios públicos como parte de la economía nacional, resulta relevante la Carta del Espacio Público (2013) (en adelante, la Carta), donde se señala que:

“el espacio público debe ser el lugar donde se garantizan los derechos de la ciudadanía y donde se respetan y aprecian las diferencias. (...) Todos, como usuarios, son ciudadanos y tienen los mismos derechos y obligaciones en materia de Espacio Público”<sup>49</sup>.

Precisamente, usando como guía esta Carta, se desarrolló el Proyecto de Renovación del entronque de Warwick en Durban-Sudáfrica (2015)<sup>50</sup>, donde se buscó incluir a los comerciantes ambulantes en los planes de diseño urbano con resultados positivos como

---

<sup>46</sup> UNITED NATIONS SETTLEMENTS PROGRAMME (UN-HABITAT). "Global public space toolkit. From global principles to local policies and practice". Nairobi GPO, Kenya. 2015. Pp. 31.

<sup>47</sup> UNITED NATIONS SETTLEMENTS PROGRAMME (UN-HABITAT). "Global public space toolkit. From global principles to local policies and practice". Nairobi GPO, Kenya. 2015. Pp. 28.

<sup>48</sup> *Ibid.* Op. Cit. Pp. 27-28.

<sup>49</sup> Carta del Espacio Público. Suscrito en Roma, durante la sesión final de la II Bienal del Espacio Público, el 18 de mayo de 2013. Párrafo 3-4.

<sup>50</sup> UNITED NATIONS SETTLEMENTS PROGRAMME (UN-HABITAT). "Global public space toolkit. From global principles to local policies and practice". Nairobi GPO, Kenya. 2015. Pp. 70.

mejoría en el comercio, seguridad ciudadana y mejora en las condiciones de vida. En este proyecto, contrariamente a lo que se creería y a muchas políticas públicas actuales en nuestro país, no se enfocó en eliminar el comercio informal, sino que,

“(…) reconoció la importancia de la economía informal y decidió trabajar con los comerciantes callejeros y otras partes interesadas negociando para mejorar sus condiciones de una manera participativa. (...) Se crearon centros de propósitos múltiples para que los comerciantes callejeros pudieran realizar sus actividades y cada comerciante recibió un contrato formal de renta y un quiosco individual. Se establecieron también organizaciones como “Comerciantes Contra la Delincuencia” para resolver disputas mediante la resolución de conflictos”<sup>51</sup>.

Es evidente la complejidad de gestión de espacios públicos y la interacción con el comercio ambulatorio. No obstante, no puede olvidarse que el aprovechamiento de los espacios públicos debe disfrutarse en igualdad y con dignidad, “esto es una condición *sine qua non* para el ejercicio de los derechos humanos universales”<sup>52</sup>. Precisamente, el artículo IX de la LOM<sup>53</sup> afirma esta necesidad de planeación local donde se tome en cuenta la integración ciudadana.

Por lo tanto, en el caso en particular, el aprovechamiento de los módulos proporcionados por la municipalidad se encuentra directamente relacionado con la posibilidad de ejercicio del derecho al trabajo por cierto grupo vulnerable de ciudadanos. Frente a ello, puede resultar intuitivo que estados parte de Naciones Unidas, entre ellos el Perú, opten por adecuar sus políticas públicas a las guías y distintas recomendaciones sobre la regulación del espacio público y la garantía de derechos humanos, algunas de las cuales hemos desarrollado en el presente apartado. Sin embargo, por el contrario, la Asamblea General de Naciones Unidas (2019)<sup>54</sup> ha tenido oportunidad de señalar que, en la praxis, es común que la regulación estatal de los espacios públicos no tenga un enfoque holístico ni basado en la garantía de los Derechos Humanos. Frente a ello, corresponde identificar cuál es el impacto real y la historia

---

<sup>51</sup> *Ibíd.* Op. Cit. Pp. 70.

<sup>52</sup> *Ibíd.* Op. Cit. Pp. 4.

<sup>53</sup> Artículo IX.- Planeación local. El proceso de planeación es integral, permanente y participativo, articulando a las municipalidades con sus vecinos. (...) El sistema de planificación tiene como principios la participación ciudadana a través de sus vecinos y organizaciones vecinales, transparencia, gestión moderna y rendición de cuentas, inclusión, eficiencia, eficacia, equidad, imparcialidad y neutralidad, subsidiariedad, consistencia con las políticas nacionales, especialización de las funciones, competitividad e integración.

<sup>54</sup> ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. "Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales". Septuagésimo cuarto periodo de sesiones: Promoción y protección de los derechos humanos. Publicado el 30 de julio de 2019. Pp. 4.

de la regulación del comercio ambulatorio y cotejar si se alinea a los estándares internacionales y a la función holística de la disposición del espacio público.

### **1.3. Contenido de los derechos fundamentales involucrados.**

#### **Derecho al trabajo**

El derecho al trabajo se encuentra reconocido en el artículo 22 de la Constitución<sup>55</sup> y el artículo 23<sup>56</sup> reconoce las distintas modalidades en las que se puede ejercer el mismo, así como la promoción de las condiciones sociales que permitan al trabajador llevar una vida digna. Adicionalmente, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) afirma en sus convenios 98 y 111, ambos ratificados por el estado peruano, la libertad de trabajo y la prohibición de discriminación en el empleo y/u ocupación basada en motivos prohibidos, como raza, sexo, color, religión, opinión política, condición económica, nacionalidad, etc. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, el PIDESC), reconoce en el artículo 6 la libertad de trabajo<sup>57</sup> tanto en la elección como en el ejercicio. Y el artículo 7 del PIDESC<sup>58</sup> afirma la igualdad de condiciones en el ejercicio del derecho al trabajo, bajo condiciones equitativas y seguras.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido enfático en reconocer la necesidad de igualdad en el acceso al trabajo. Específicamente, en 2003, el Colegiado reconoció que este derecho tiene 2 aproximaciones: negativa y positiva. Es decir, la obligación negativa de no interferir discriminatoriamente en el acceso, pero también la obligación positiva de promover la empleabilidad, especialmente, de los sectores más vulnerables como jóvenes y mujeres<sup>59</sup>. En la región, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha emitido sentencias y opiniones consultivas que refuerzan la no discriminación en el empleo y la protección de los derechos laborales como derechos humanos fundamentales. Así, en el caso Lagos del Campo vs. Perú (2017), la Corte enfatiza que el alcance del derecho al trabajo tiene interrelación con otros derechos como la

---

<sup>55</sup> Artículo 22: El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

<sup>56</sup> Artículo 23: El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual promueve condiciones sociales que permitan al trabajador y a su familia una vida digna y decorosa. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

<sup>57</sup> Artículo 6: Los Estados Parte reconocen el derecho al trabajo, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para salvaguardar este derecho.

<sup>58</sup> Artículo 7: Asegura que todas las personas gocen de "condiciones de trabajo justas y favorables" que incluyen una remuneración equitativa y condiciones seguras.

<sup>59</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia N° 0024-2003-AI/TC del 18 de noviembre de 2003.

no discriminación y libertad de expresión<sup>60</sup>. En la Opinión Consultiva 18/03 (2003), la Corte afirma, en un caso sobre trabajadores migrantes, que el derecho al trabajo es un componente fundamental de la dignidad humana, cualquier restricción debe ser justificada en función a la proporcionalidad y debe ser compatible con el principio de igualdad y no discriminación<sup>61</sup>.

En concordancia con ello, posteriormente, el Convenio N°111 de la OIT<sup>62</sup> afirma la necesidad de prohibir cualquier práctica discriminatoria en el acceso y permanencia en el empleo. Además, el Convenio 122<sup>63</sup>, también ratificado por el Perú, obliga a los estados a formular y llevar a cabo políticas activas para promover empleo productivo y libremente elegido.

### **Libertad de empresa**

Sobre el derecho a la libertad de empresa, la Constitución de 1993 consagra este derecho a través del artículo 59<sup>64</sup> señalando, por un lado, que la creación de riqueza es libre y, por otro lado, el estado es el principal promotor de crecimiento económico. Así, el artículo 58 reconoce que la iniciativa privada es libre que el Perú cuenta con una economía social de mercado. Por otro lado, la regulación internacional aplicable en la región se encuentra en el artículo 16 del Pacto de San José, donde los estados americanos determinar la libertad de asociación como la posibilidad para el desarrollo de actividades económicas de manera asociada.

La libertad de empresa se entiende como la facultad individual y de entidades jurídicas al desarrollo libre de actividades económicas, comerciales e industriales, a crear y gestionar empresas y a competir libremente en el mercado<sup>65</sup>. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la libertad de empresa es elemento clave en el desarrollo de la economía nacional y que esta debe ejercerse en el marco del respeto de los derechos laborales<sup>66</sup>. No obstante, también reconoció que la libertad de empresa no es un derecho absoluto, no se trata del

---

<sup>60</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia Caso Lagos del Campo vs. Perú. Sentencia de 31 de agosto de 2017, serie C No.340.

<sup>61</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos).

<sup>62</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1958). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), No. 111.

<sup>63</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1958). Convenio sobre la política de empleo, No. 122.

<sup>64</sup> Falta cita textual.

<sup>65</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 0033-2004-AI/TC. Caso sobre ordenanzas municipales de regulación del comercio ambulatorio.

<sup>66</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 0008-2003-AI/TC. Caso sobre la ley de promoción del sector agrario.

ejercicio de actividades económicas en cualquier lugar y bajo cualquier modalidad, pues este debe ejercerse en armonía con “el derecho a la comunidad a un entorno ordenado y seguro”<sup>67</sup>.

En la STC 003-2006-PI/TC, el Colegiado señala que se trata de “la facultad de toda persona a elegir y crear libremente una institución u organización con el objeto de dedicarla a la realización de actividades que tengan fines económicos (...) la libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de la libre fundación de empresas y concurrencia al mercado”<sup>68</sup>. Los hechos del presente caso no señalan una lesión directa a la libertad de empresa, pues no se señala ninguna acción que emule la creación de institución u organización para actividades económicas.

### **Principio de trato igualitario**

Respecto al principio de trato igualitario, este significa tratar de manera igualitaria a aquellos que se encuentren en situaciones idénticas, así como tratar de manera diferenciada a quienes están en situaciones diferentes. Así, el artículo 2.2 de la Constitución<sup>69</sup> lo reconoce y el artículo 24 de la CADH, así como el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional ha señalado en diversas oportunidades que el trato diferenciado si puede ser válido siempre y cuando se justifiquen en razones objetivas y no arbitrarias, así como la necesidad de que estén orientadas a lograr un fin legítimo, es decir, un fin dentro de los límites de la Constitución<sup>70</sup>. En la misma línea, la Corte IDH afirmó que el trato diferente no solo puede permitirse bajo razones justificadas, sino que a veces es necesario para proteger a grupos vulnerables; no obstante, este siempre debe ser proporcional y no puede tener un impacto negativo desproporcionado en el ejercicio de otros derechos<sup>71</sup>.

Ahora bien, es importante diferenciar el principio de trato igualitario del principio de no discriminación. Si bien ambos tienen en común el objetivo garantizar el trato igualitario y sin diferenciaciones injustificadas, en el caso de la no discriminación, se refiere a la imposibilidad

---

<sup>67</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 02216-2006-PA/TC. Caso de Reubicación de Comerciantes Ambulantes.

<sup>68</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 3330-2004-AA/TC. Caso Juan Manuel Zuñiga Uchuzpoma y la libertad individual.

<sup>69</sup> Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

<sup>70</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia N°1417-2005-AA/TC.

<sup>71</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso González Lluy vs. Ecuador.

del trato diferenciado bajo justificaciones y/o criterios prohibidos. Además, mientras que el principio de trato igualitario admite excepciones justificadas, el principio de no discriminación es absoluto<sup>72</sup>.

#### **1.4. Ius in praxis: alcances de la regulación del comercio ambulatorio en el Perú.**

##### **La realidad peruana del comercio ambulatorio: quiénes, cuándo y por qué.**

De acuerdo con Legonía (2010)<sup>73</sup>, factores como el crecimiento demográfico, las crisis populares que devinieron en la migración interna (especialmente, las de los años 78, 83 y 88), barreras burocráticas, así como la falla de modelos que proporcionen empleo son esenciales para entender el contexto en el que surge el comercio ambulatorio. Esta confluencia de factores conlleva a opciones limitadas como las de autoemplearse o subemplearse en condiciones precarias. Incluso puede hablarse de la proliferación de economías informales, como señala Keith Hart (1971)<sup>74</sup> al investigar sobre el empleo urbano en Ghana. Así, tenemos que el comercio ambulatorio es una forma de autoempleo y si bien su reconocimiento como tal tiene inicios en el virreinato, la determinación certera del número de comerciantes ambulantes y la diversidad de actividades que realizan es sumamente complicada debido a las limitaciones estadísticas<sup>75</sup>.

De Soto (1987)<sup>76</sup> señala que, durante la década de los años 80, es cuando el crecimiento del comercio ambulatorio introduce el tema en la agenda municipal. Los debates y estudios, en ese momento, el enfoque se centra en buscar formas de erradicar el comercio ambulatorio. Se habla de reubicación, sanciones y fundamentalmente, se opta por tener un registro de los comerciantes ambulantes. Así, el primer intento gubernamental por determinar gubernamentalmente qué es el comercio ambulatorio se dio en 1976 cuando se realizó el Censo de Vendedores Ambulantes en Lima Metropolitana. La definición fue la siguiente:

---

<sup>72</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 00025-2005-PI/TC.

<sup>73</sup> LEGONÍA, Emilio. "Informalidad, organización y comercio ambulante: "las paradas" periféricas en Lima. Monografía para optar el Título profesional de Licenciado en Antropología. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú. 2010. Pp.17-18.

<sup>74</sup> Keith Hart (1971). Citado en ASCATE, Felicita. "Incumplimiento de las normas municipales por el comercio ambulatorio que afectan el orden y la seguridad de Trujillo". tesis para optar el Título profesional de Abogado. Universidad Señor de Sipán. Pimentel, Perú. 2021. Pp. 21.

<sup>75</sup> De Soto (1987). Citado en LEGONÍA, Emilio. "Informalidad, organización y comercio ambulante: "las paradas" periféricas en Lima. Monografía para optar el Título profesional de Licenciado en Antropología. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú. 2010. Pp. 21-22.

<sup>76</sup> *Ibid.* Op. Cit. Pp. 21-22.

“(…) actividad económica consistente en la venta, al por menor, de productos nuevos y/o usados o la prestación remunerada de servicios en la vía pública o en el interior de mercados y otros lugares de acceso público, sin poseer un establecimiento, kiosko o puesto con características de permanencia”<sup>77</sup>.

Si bien estas aproximaciones introducen el panorama general del comercio ambulatorio y quienes lo ejercen, aún es necesario identificar factores específicos. Considerando, fundamentalmente, el incremento exponencial de comerciantes ambulantes en el país. Así, en 1996, según el INEI<sup>78</sup>, ya existían un total de 80 870 vendedores ambulantes en la provincia de Lima. Para el año 1997, hubo una reducción de casi el 50% de comerciantes ambulantes debido a la implementación del programa de acción de la Municipalidad Metropolitana de Lima con el objetivo de reubicar a los vendedores ambulantes del distrito. Sin embargo, para el año 2009, en todo el Perú, se tenían 175 408 vendedores ambulantes registrados en las municipalidades, y de ellos, 49 735 pertenecían al departamento de Lima<sup>79</sup>.

Teniendo en cuenta las cifras sobre los actores en el marco del comercio ambulatorio, es necesario tener en cuenta el contexto y, fundamentalmente, sus causas. Ello permitirá un acercamiento concreto a los bienes constitucionales involucrados en el presente caso. Así, De Soto (1986)<sup>80</sup> identifica que existe un sector social que no tiene capacidad de obtener ingresos suficientes para sobrevivir, ante ello, no logran encontrar respuestas idóneas por parte del Estado y ello les hace recurrir a realizar actividades que forman parte de la economía informal. Frente a ello, si bien, el gobierno busca crear normativa que regule el comercio ambulatorio, aún hay problemas gubernamentales que impiden una respuesta eficaz por parte del Estado. Es decir:

**“La insuficiencia del aparato de gobierno para asegurar y garantizar la vigencia universal de su legalidad se pone de manifiesto en el fenómeno de la “informalización” del Perú.**

Disipada su autoridad y mermado su poder, el aparato del Estado comienza a girar en el vacío”<sup>81</sup>. (resaltado nuestro)

---

<sup>77</sup> OSTERLING, Jorge. "La estructura socio-económica del comercio ambulatorio: Algunas hipótesis de trabajo". Volumen IV/N. 1981. Pp. 69.

<sup>78</sup> BRIZIO, Lucía Y OTROS. "La importancia del comercio ambulatorio para el desarrollo de la vida en la ciudad. Estudio de caso: ambulante de comida árabe". La Colmena, número 6. 2013. Pp. 2.

<sup>79</sup> *Ibíd.* Op. Cit. Pp. 2-3.

<sup>80</sup> DE SOTO, Hernando. "El otro sendero". Editorial El Barranco. Lima, Perú. 1986. Pp. 5-7.

<sup>81</sup> MATOS, Juan. "Desborde popular y crisis del Estado". 3era Edición. Lima, Perú: IEP Ediciones. 1986. Pp. 106.

Respecto a la percepción social de la regulación por parte del Estado, Quispe y Sánchez (2019) afirman que:

“(…) los Estados no han podido generar bienestar en la población que gobiernan, siendo considerado no como un ente justo y regulador, sino un ente autoritario por impedir el crecimiento y desarrollo de los más desfavorecidos, generando que la población se ponga en contra del Estado al no encontrar mayores soluciones y, por ende, se ocasiona desorden, oposición e informalidad”<sup>82</sup>.

Esta posición se trataría de una causa política que, evidentemente, tiene impacto en el día a día de personas con escasos recursos. Con ello, no busco afirmar ni defender la informalidad como un mal necesario y mucho menos como un fin que debe proteger el Estado. Por el contrario, el adecuado acceso a la formalidad debe ser el enfoque del gobierno, pero sin dejar de observar las dinámicas sociales y de intercambio económico actual. El aparato del Estado debe estar enfocado en proteger derechos fundamentales, en entender la diversidad de su ciudadanía y revisar las políticas que resulten nocivas.

Actualmente, el enfoque vigente respecto a la regulación del comercio ambulatorio se basa en definir al comercio ambulatorio como una práctica dañina per se y que, por ende, debe ser erradicada o, al menos, regulada con limitaciones que no protegen derechos fundamentales. Para Brizio y otros (2013)<sup>83</sup>, este discurso es un factor determinante para la percepción social sobre el comercio ambulatorio, por ejemplo, datos del Observatorio Ciudadano indican altos índices de percepción negativa del comercio ambulatorio por parte de la ciudadanía. Frente a ello, coincidimos con Brizio y otros (2013) sobre la necesidad de un trabajo colaborativo entre la autoridad y el comerciante ambulante, donde no solo se trata de este último como sujeto pasivo en la regulación, sino sujeto activo al velar y comunicar sus necesidades<sup>84</sup>.

Como se puede advertir, una posición que solo busca erradicar el comercio ambulatorio o limitarlo desproporcionadamente no toma en cuenta la diversidad social y económica involucrada en esta práctica, así como tampoco fines constitucionales que debe proteger el Estado como son la igualdad y el derecho al trabajo. Por ello, en las siguientes líneas, se enunciarán algunos de los factores sociales que considero esenciales para un análisis constitucional del contenido de la Ordenanza 173-MDLM.

---

<sup>82</sup> QUISPE, Carlos y SÁNCHEZ, Grecia. "El comercio ambulatorio informal como problemática social". Revista de Ciencias Sociales. Lima, Perú. 2019. Pp. 67.

<sup>83</sup> BRIZIO, Lucía Y OTROS. "La importancia del comercio ambulatorio para el desarrollo de la vida en la ciudad. Estudio de caso: ambulante de comida árabe". La Colmena, número 6. 2013. Pp. 4-5.

<sup>84</sup> *Ibíd.* Op. Cit. Pp. 5.

Pese a que los estudios respecto al comercio ambulatorio son limitados debido a “serias dificultades heurísticas y metodológicas”, durante los años de la década de los 70, Jorge Osterling (1981)<sup>85</sup> dirigió y realizó un estudio antropológico sobre la estructura socioeconómica del comercio ambulatorio en Lima Metropolitana. Dicho estudio si bien se enfocó en la dinámica comercial en el Centro de Lima, específicamente, en Plaza Unión, permite identificar la complejidad socioeconómica del comercio ambulatorio<sup>86</sup>.

En primer lugar, este estudio señala que existen más de 20 actividades económicas y hasta más de 30 subactividades económicas en el comercio ambulatorio; es decir, no solo existe diversidad en cuanto a quiénes prestan el servicio sino también en las actividades que realizan. Además, dicha diferenciación va de la mano con la diversidad económica en cuanto al capital. Frente a ello, Osterling plantea una tipología que permite diferenciar quiénes son vendedores ambulantes en los siguientes términos:

Cuadro 1

<b>Vendedor capitalizado ambulante</b>	<b>Vendedor habilitado ambulante</b>	<b>Vendedor asalariado ambulante</b>
Comerciantes propietarios de todos los bienes que involucran producción y comercialización.	Comerciantes que no son propietarios de su capital. Utilizan, administran y venden mercadería que es propiedad de terceros.	Personas en situación económica precaria que desempeñan actividades comerciales sin el reconocimiento de un salario mínimo vital <sup>87</sup> .

*Adaptación propia de* OSTERLING, Jorge. "La estructura socio-económica del comercio ambulatorio: Algunas hipótesis de trabajo". Volumen IV/N. 1981. Pp.87-88.

<sup>85</sup> OSTERLING, Jorge. "La estructura socio-económica del comercio ambulatorio: Algunas hipótesis de trabajo". Volumen IV/N. 1981. Pp. 65.

<sup>86</sup> Al respecto, Osterling (1981) ejemplifica esta complejidad a través de la siguiente metáfora: "(...) el comercio ambulatorio de Lima se asemeja a un collage en la medida en que puede ser descrito como formado por una yuxtaposición de numerosas partes aparentemente aisladas pero que en su conjunto constituyen el tan importante fenómeno social objeto de nuestro estudio" (página 67).

<sup>87</sup> OSTERLING, Jorge. "La estructura socio-económica del comercio ambulatorio: Algunas hipótesis de trabajo". Volumen IV/N. 1981. Pp. 65. Pp. 87. "Se trata de una categoría a la que pertenece un número mayor de vendedores ambulantes de lo que ordinariamente se pensaría. (...) Ordinariamente, se trata de jóvenes desempleados que como resultado de sus angustias económicas han aceptado un empleo "transitorio" (esto es, percibido inicialmente como un "cachuelo"), donde el empleador muy rara vez está dispuesto a reconocer un salario mínimo vital, ni la jornada diaria de las 8 horas (cuarenta horas semanales)".

Como se puede advertir, la diversidad de sujetos que incurren en el ejercicio del comercio ambulatorio es amplia. Se trata de agentes económicos que no solo incluyen a personas en situación económica precaria como, erróneamente, se llega a generalizar. Al respecto, no puede negarse la existencia de un factor común respecto a la situación de necesidad económica de los sujetos; sin embargo, ello no puede llevar a concluir que no existe un impacto altamente significativo en la economía nacional, así como tampoco a reducir esta práctica meramente a una actividad asistencial.

En segundo lugar, la migración interna en el Perú es un factor que debe considerarse, especialmente, teniendo episodios de crisis tan severas como las de los años 80 y 90. Al respecto, aunque Jorge Osterling duda respecto al nivel de generalización, es pertinente señalar que estudios como los de Rita Osnayo (1980) señalan que gran parte de los comerciantes ambulantes, al menos durante la década de los años 80, eran inmigrantes. Según la autora:

“Existen algunas características que son comunes a todas estas personas dedicadas al comercio ambulatorio, como es el que consideren el trabajo en este sector como un ascenso socio-económico respecto al trabajo en otros sectores, como el de servicios, en la medida que los ambulantes en su gran mayoría son migrantes que han desarrollado previamente otras actividades en el sector terciario, principalmente dentro del sector doméstico, y que luego incursionan en el trabajo ambulatorio por considerarlo una elevación de status”<sup>88</sup>.

En tercer lugar, respecto al factor familiar en el ejercicio de esta actividad económica, estudios realizados por la economista Rita Osnayo (1980)<sup>89</sup> permiten identificar no solo una relación entre la inmigración y el comercio ambulatorio, sino que pueden llegar a conformarse empresas económicas familiares donde el comercio ambulatorio surge como una estrategia de sobrevivencia económica para inmigrantes rurales. Así, para los fines del presente informe, es necesario considerar la conclusión de Osnayo respecto a la existencia de “turnos familiares sucesivos” en el comercio ambulatorio, es decir, la dinámica de participación de más de un miembro familiar en un trabajo que sustente los recursos básicos de una familia es una realidad peruana innegable<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Rita Osnayo (1980). Citada en OSTERLING, Jorge. "La estructura socio-económica del comercio ambulatorio: Algunas hipótesis de trabajo". Volumen IV/N. 1981. Pp. 81.

<sup>89</sup> *Ibíd.* Op. Cit. Pp. 81.

<sup>90</sup> *Ibíd.* Op. Cit. Pp. 97. “Sugerimos que una de sus características es permitir a cada uno de los miembros de un grupo familiar laborar simultáneamente en actividades económicas diversas tanto del sector privado como del sector público, combinando dichas actividades con la venta en las calles de la ciudad. Así, por ejemplo, mientras algunos miembros de la familia (...) trabajan en el “establecimiento” ambulatorio, otros miembros de la familia laboran quizá como empleados u obreros en el sector público

En ese sentido, se puede afirmar que la composición de quiénes ejercen el comercio ambulatorio no es homogénea; por el contrario, la diversidad de sujetos que pueden intervenir y las causas detrás de esa elección laboral hacen imperante un enfoque gubernamental atento a dicha diversidad. Asimismo, considerando el rol institucional de la familia, se trata de una estructura diversa y compleja que responde a las necesidades básicas de cada familia en particular. Cualquier restricción injustificada por parte de las autoridades debe estar fundamentada en consideraciones objetivas como es el orden público.

Naturalmente, aún son necesarias más investigaciones empíricas al respecto que permitan dotar a la práctica legislativa y normativa de contenido fáctico respecto a lo que regulan, especialmente, como se ha identificado, respecto a la complejidad del comercio ambulatorio. No siendo economista ni socióloga, no me encuentro en condiciones de profundizar al respecto; sin embargo, me permito advertir la necesidad de una aproximación más allá de los contenidos netamente jurídicos y teóricos del tema. Aproximación que autoridades deben y se encuentran en la posición de profundizar, entre ellos no solo gobernadores regionales y distritales, sino también el Tribunal Constitucional. Ello en la medida en que, como señala Osnayo (1980)<sup>91</sup> la mayoría de las aproximaciones de las ciencias sociales o teóricas no han sido fructíferas para lograr un adecuado entendimiento de este grupo social y económico.

Por lo tanto, debemos concluir, en primer lugar, que los comerciantes ambulantes no se reducen únicamente a aquellos en situación económica precaria o extrema pobreza. En segundo lugar, no se puede negar que los comerciantes ambulantes son agentes económicos, participan y movilizan la economía a través de sus servicios. Teniendo ello en cuenta, en función a las limitaciones territoriales del presente caso, el siguiente apartado desarrollará cómo es que se ha concebido la regulación jurídica del comercio ambulatorio en Lima Metropolitana.

### **Enfoque regulatorio del espacio público y el comercio ambulatorio.**

Como ya hemos desarrollado, los bienes situados en el espacio público se encuentran organizados de modo tal que puedan ser administrados por las autoridades descentralizadas

---

o privado; o como artesanos. Una característica común de estas familias parece ser que sus miembros comparten un mismo hogar y acumulan sus ingresos en una “bolsa común” que eventualmente les permitirá incursionar en una actividad económica que les demande mayores niveles de capitalización”.

<sup>91</sup> *Ibíd.* Op. Cit. Pp. 101.

correspondientes, para los fines del presente informe, nos centraremos en la autoridad de los gobiernos distritales. El artículo 9.29 de la LOM señala como atribuciones del Concejo Municipal la aprobación del régimen de administración de los bienes y servicios públicos locales<sup>92</sup>. Asimismo, el artículo 56 de la misma norma determina como bienes municipales aquellos inmuebles o muebles de uso público destinados a servicios públicos locales, así como los edificios e instalaciones adquiridos, construidos y/o sostenidos por la municipalidad<sup>93</sup>. Dentro de este marco se sitúa los módulos de comercio ambulatorio que la busca conceder temporalmente a los beneficiarios de la Ordenanza 173-MDLM.

Ahora bien, enfocándonos en el comercio ambulatorio y la disposición del espacio público para dichos fines, es necesario señalar cuál es el estatus jurídico o, al menos, cómo se entiende normativamente el comercio ambulatorio. Así, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “circunscribe todo trabajo remunerado que no se encuentra registrado, regulado o protegido por normativa legal (...) como el empleo informal<sup>94</sup>”. Como se puede inferir, la regulación del empleo informal es problemática en la región y la incorporación jurídica de los trabajadores ambulantes no es la excepción.

Respecto a los comerciantes ambulantes, en 1991, el estado peruano optó por reconocer estatus jurídico de trabajador autónomo al comerciante ambulante a través del Decreto Supremo N.º 005-91-TR<sup>95</sup>. Esto es importante porque nos permitirá identificar características inherentes a los trabajadores autónomos como son los derechos y obligaciones de los comerciantes ambulantes. Por ejemplo, como advierte Elmer Arce (2008)<sup>96</sup>, la necesidad de que la prestación sea de “modo personal y directo, autonomía en su organización y propietario de sus instrumentos de trabajo y depender económicamente de la actividad”.

Por otro lado, este reconocimiento es importante socialmente, pues entiende a los comerciantes ambulantes como agentes económicos y no los reduce a ciudadanos con escasos recursos económicos y, como contraparte, no limita la presencia del Estado a la

---

<sup>92</sup> "Artículo 9. Atribuciones del Concejo Municipal. Corresponde al concejo municipal: (...) 29. Aprobar el régimen de administración de sus bienes y rentas, así como el régimen de administración de los servicios públicos locales”.

<sup>93</sup> Artículo 56. Ley Orgánica de Municipalidades (27927).

<sup>94</sup> Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Citado en: SÁNCHEZ, María y SALAZAR, Wagner. "Derecho al trabajo autónomo en el espacio público y el derecho a la ciudad". Revista Universidad, Ciencia y Tecnología, volumen 26, número 14. 2019. Pp. 3.

<sup>95</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de enero de 1991. Texto: “Artículo 1.- Reconocer al trabajador ambulante la calidad jurídica de trabajador autónomo ambulatorio”.

<sup>96</sup> ARCE, Elmer. "Derecho Individual del Trabajo en el Perú. desafíos y deficiencias". Palestra Editores. Lima, Perú. 2008. Pp. 110.

asistencia social. Históricamente, como fue desarrollado al inicio de este apartado, el comercio ambulatorio es percibido negativamente en el constructo social peruano.

Esto no ha sido diferente en la práctica legislativa, pues la informalidad y, en particular, el comercio ambulatorio es un sector con regulación escasa y debates diversos. La presencia de comerciantes ambulantes en las calles no solo ha sido percibida como desorganizada o compleja, sino como una actividad que debe ser prohibida. Claramente, dicho enfoque regulatorio no solo resulta incoherente con los estándares internacionales sobre la regulación del espacio público, sino también con la protección integra de derechos fundamentales.

Entonces, en la praxis, los comerciantes ambulantes no son considerados como agentes económicos, sino como sujetos que requieren asistencia social. Al respecto, en la propia sentencia de este caso, cuando el Colegiado se refiere a la autorización de funcionamiento, definen el comercio ambulatorio como “un acto específico de tolerancia por el que las municipalidades facultan a particulares a realizar un uso especial de los bienes públicos”<sup>97</sup>.

Esta percepción negativa del comercio ambulatorio proviene de un contexto histórico marcado por la desigualdad, el clasismo, la discriminación, y en palabras de Portocarrero (2010)<sup>98</sup>, la marcada otredad en el país y el desorden social peruano. Sin embargo, Osterling (1981) señala que:

“(…) las profundas críticas efectuadas por miembros de las clases sociales media y alta en torno a las consecuencias del comercio ambulatorio sobre la economía y estética (sic.) urbana, paradójicamente estas personas lo hacen posible. No solo son clientes de los ambulantes, sino también sus principales abastecedores”<sup>99</sup>.

Teniendo en cuenta la necesidad del cambio en el enfoque regulatorio del comercio ambulatorio, el siguiente apartado se dedicará a analizar, en primer lugar, el contenido y métodos de control constitucional. En segundo lugar, se analizará la decisión del Colegiado sobre el presente caso (Sentencia 022-2010-PI/TC) en concordancia con la protección de los bienes/derechos constitucionales involucrados en el comercio ambulatorio.

---

<sup>97</sup> Anexo 3.

<sup>98</sup> PORTOCARRERO, Gonzalo. “El (des)orden social peruano”. En *Oído en el silencio. Ensayos de crítica cultural*. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú. 2010. Pp. 8-10.

<sup>99</sup> OSTERLING, Jorge. “La estructura socio-económica del comercio ambulatorio: Algunas hipótesis de trabajo”. Volumen IV/N. 1981. Pp. 102.

## **2. Análisis del razonamiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia 022-2010-PI/TC.**

### **2.1. Contenido del control constitucional.**

Anteriormente, se ha desarrollado el contenido de la autonomía administrativa de los gobiernos distritales y provinciales sobre el comercio ambulatorio. Previamente al análisis en detalle de la inconstitucionalidad de la Ordenanza 173-MDLM en relación con los bienes constitucionales involucrados, se debe determinar qué se entiende por control de constitucionalidad y cuál es el rol del Tribunal Constitucional al respecto.

Así, de acuerdo con Grández (2022), el control constitucional se entiende como el despliegue de mecanismos jurídicos que procuran la supremacía de la Constitución<sup>100</sup>. Para ello, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la STC 266-2002-AA/TC, lo siguiente:

“(…) en los procesos constitucionales se busca no solo la protección de los derechos fundamentales, sino también la constitucionalidad del derecho objetivo. (…) dichos procesos deben ser capaces de comprender no solo la tutela subjetiva de los derechos constitucionales, sino también la tutela objetiva de la Constitución”<sup>101</sup>.

El control constitucional peruano tiene particularidades necesarias de atención al tratarse de un caso sui generis. Teniendo en cuenta que los modelos de control constitucional de la región pueden ser referidos a control difuso o control concentrado, el modelo peruano involucra un modelo mixto.

Respecto al control constitucional difuso, este se entiende como la capacidad de preferir la norma constitucional frente a una incompatibilidad o incongruencia de normas inferiores a la constitucional. Dicho control es propio de todas las autoridades que forman parte del sistema judicial (aunque no necesariamente de manera equitativa). Para Grández (2022)<sup>102</sup>, el control constitucional concentrado implica la designación de un solo órgano determinado, a través de un proceso autónomo, para recepcionar y decidir sobre la materia constitucional en litispendencia.

---

<sup>100</sup> GRÁNDEZ, Pedro. "El control constitucional difuso y el control convencional: algunos problemas de articulación". Centro de Investigaciones Judiciales, Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú. Cuadernos de Investigación, serie Derecho Constitucional, número 4. Lima, Perú. 2022. Pp. 28.

<sup>101</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Exp. STC 266-2002-AA/TC. Fundamento jurídico 5.

<sup>102</sup> GRÁNDEZ, Pedro. "El control constitucional difuso y el control convencional: algunos problemas de articulación". Centro de Investigaciones Judiciales, Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú. Cuadernos de Investigación, serie Derecho Constitucional, número 4. Lima, Perú. 2022. Pp. 27.

En el caso peruano, el control constitucional se encuentra compartido entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. Al respecto, es necesario subrayar el contenido del artículo 138 de la Constitución<sup>103</sup>, pues a partir de este se puede afirmar que existe un deber transversal a todas las autoridades judiciales de garantizar la supremacía constitucional en cada una de sus decisiones. En ese sentido, el artículo VI del Código Procesal Constitucional - 2004, señala:

**Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional**

**Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.**

(...) Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, **conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.**

(resaltado nuestro)

Por otro lado, aunque magistrados del Tribunal Constitucional también pueden aplicar control difuso, esta institución es claro ejemplo de control concentrado. Como señala Bernaldes (2001)<sup>104</sup>, debido a que, se trata de un órgano constitucionalmente autónomo con funciones específicas, especialmente, la declaración de normas como constitucionales o inconstitucionales y tutela de derechos.

Es así como el control constitucional que ejerce el Tribunal Constitucional se encuentra determinado por la propia Constitución: artículo 200 sobre la tutela de derechos fundamentales y el artículo 202 sobre la competencia del Colegiado, así como por las leyes complementarias como el Código Procesal Constitucional (Ley 28237), y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Específicamente, los procesos constitucionales contemplados en nuestro sistema son: habeas data, habeas corpus, amparo, proceso de cumplimiento, acción popular, conflictos de competencia y procesos de inconstitucionalidad (artículo 200 y 202 inciso 3).

---

<sup>103</sup> "(...) en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".

<sup>104</sup> BERNALES, Enrique. "El control constitucional en el Perú". Anuario Iberoamericano de justicia constitucional, número 5. 2001. Pp. 50.

## **2.2. Control constitucional de normas de rango legal.**

Sin necesidad de ahondar en las particularidades de cada uno de los procesos mencionados, el caso en análisis implica el ejercicio de control constitucional en un proceso de inconstitucionalidad para determinar si una norma es coherente o no con la Constitución. Es decir, control constitucional directo y abstracto (con efecto erga omnes) sobre una norma con rango de ley. Dicha competencia y labor constitucional no es menor, pues las decisiones del Tribunal Constitucional pueden retirar normas del sistema jurídico vigente o determinar la correcta interpretación de una norma, por lo cual, este Colegiado ha sido denominado legislador negativo.

### **Consideraciones procesales en la demanda de inconstitucionalidad.**

El Código Procesal Constitucional (2004) señalaba que la finalidad del proceso de inconstitucionalidad es la defensa de la Constitución (artículo 76); asimismo, la incoherencia con la norma constitucional puede presentarse de manera directa o indirecta, así como total o parcial (artículo 75). De acuerdo con el Tribunal Constitucional, nos encontramos ante una inconstitucionalidad directa “cuando la norma legal resulta contraria a lo establecido o prohibido, expresamente, por una disposición constitucional” (STC 0015-2014-PI/TC, fundamento 3). Por otro lado, para determinar una inconstitucionalidad indirecta, se deberá recurrir a:

“(…) 4. Disposiciones de rango legal por cuanto la regulación específica de la materia en controversia no fue abordada en la Constitución, sino que lo ha sido por normas legales aprobadas de conformidad con el marco dispuesto por aquella. 5. En casos como estos, (...) su análisis requerirá que se verifique su conformidad con una norma legal perteneciente al parámetro o bloque de constitucionalidad”.

Como se desarrollará más adelante, el análisis de constitucionalidad de una ordenanza municipal requerirá observar el mencionado bloque de constitucionalidad. Ello será desarrollado en el siguiente apartado.

Continuando con los requisitos procesales, de acuerdo con los artículos 200 inciso 4 de la Constitución y 77 del Código Procesal Constitucional, la procedencia del proceso de inconstitucionalidad se da frente a normas de rango legal, como lo son las ordenanzas municipales. Además, sobre la legitimidad para obrar, de acuerdo con el artículo 203. 5 de la

Constitución, el uno por ciento de ciudadanos peruanos puede actuar refiriendo su presentación a solo uno de ellos. Como se señaló en los hechos del caso, el JNE acreditó 1177 firmas presentadas por el Sindicato antes de la presentación de la demanda<sup>105</sup>.

Por otro lado, respecto al plazo de prescripción, el artículo 100 del Código Procesal Constitucional, señala que, en el caso de demanda de inconstitucional contra normas, el plazo es de seis años computados desde el momento de publicación de la norma, con excepción del contenido de los artículos 51 y 138 de la Constitución. En nuestro caso, la demanda de inconstitucionalidad fue presentada dentro del plazo señalado. Por lo tanto, se puede verificar que los requisitos procesales para la presentación de la demanda se cumplen y, por ello, el Tribunal Constitucional declara admitida la demanda y corre traslado a la Municipalidad Distrital de La Molina<sup>106</sup>. Sin perjuicio de ello, consideraciones específicas respecto al plazo prescriptorio en procesos de inconstitucionalidad se han delineado respecto a la inexistencia técnica del mismo al existir la posibilidad de presentar una acción de amparo y, eventualmente, donde pueda valorarse la constitucionalidad de una norma y, eventualmente, se determine aplicar control difuso.

Al respecto, sin ahondar en el debate doctrinal, es necesario precisar que, dentro del proceso de inconstitucionalidad, la existencia del plazo prescriptorio tiene la funcionalidad de delimitar la temporalidad para presentar una demanda de inconstitucionalidad. No debe confundirse la acción procesal con la posibilidad de demandar. Así, Couture (2005) define la acción como el “poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión”<sup>107</sup>. En ese sentido, como afirma Montilla (2008)<sup>108</sup>, mientras que la acción es un poder jurídico e incluso considerado meta derecho por ser inherente a otros derechos, la demanda es un acto procesal, un instrumento. Precisamente, la posibilidad de demandar, por ende, la normativa que regula la interposición de demanda, entre ellos el plazo prescriptorio, sirve para concretizar el derecho de acción.

Teniendo ello en cuenta, el plazo prescriptorio determinado para los procesos de inconstitucionalidad determina que aquellos facultados (con legitimidad para obrar) para interponer la demanda no podrán hacerlo una vez que el plazo haya transcurrido. No

---

<sup>105</sup> 28 de junio de 2010: JNE emite Resolución 417-2010-JNE y acredita 1177 firmas válidas.

<sup>106</sup> 2 de septiembre de 2010: Resolución del TC declarando admitida la demanda.

<sup>107</sup> COUTURE 2005, página 57. Citado en MONTILLA, Johanna. "La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda". Revista Cuestiones Jurídicas, volumen II, número 2. Maracaibo, Venezuela. 2008. Pp. 6.

<sup>108</sup> MONTILLA, Johanna. "La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda". Revista Cuestiones Jurídicas, volumen II, número 2. Maracaibo, Venezuela. 2008. Pp. 16.

obstante, esto no quiere decir que el derecho de acción se extingue. No se anula cualquier posibilidad de someter a escrutinio una norma que pueda estar violando la Constitución, pues deben existir recursos constitucionales que garanticen la supremacía constitucional de manera integral y sistemática<sup>109</sup>.

Como mencionamos anteriormente, la naturaleza particular del control constitucional ejemplifica categóricamente la concepción del derecho dúctil. Especialmente, si el Colegiado ha identificado la violación o incompatibilidad de una norma con el contenido de la Constitución, no resulta coherente que, por consideraciones procesales, la norma siga surtiendo efectos. Frente a ello, el Tribunal Constitucional, a través de la STC 024-2010-PI/TC, ha señalado que, si bien frente a una demanda de inconstitucionalidad fuera del plazo prescriptorio no se podrá expulsar una norma del sistema jurídico, si se puede determinar su inaplicabilidad<sup>110</sup>. Como afirma Hakansson (2015)<sup>111</sup>, la decisión final de inconstitucionalidad puede tener como efectos, en función al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal, la inaplicabilidad de la norma por control difuso, de modo tal que se garantice la supremacía constitucional.

Como podemos apreciar, naturalmente, el principio de supremacía constitucional debe tenerse en cuenta en todo momento durante el control constitucional incluso frente a normas procesales. Ello, pues consideramos que todo derecho procesal se debe nutrir del derecho material para lograr una verdadera tutela jurisdiccional efectiva. Así, la STC 0026-2005-PI/TC señala que,

“(…) el derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve - la Constitución-, debe ser interpretado e integrado atendido a la singularidad que este presenta. (...) el Tribunal Constitucional alemán ha destacado la “particularidad del proceso constitucional. (...) el C.P.Const, tiene que ser entendido como un derecho constitucional concretizado”<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> Parte de la academia sostiene la posibilidad de amparo contra normas autoaplicativas. Así, de acuerdo con el artículo 200.2 de la Constitución, el amparo no procede contra normas legales. Al respecto, a través del contenido del artículo 3 del nuevo Código Procesal Constitucional, se han desarrollado 2 interpretaciones: no cabe amparo contra ninguna norma, o no cabe amparo contra normas heteroaplicativas, pero sí en contra de normas autoaplicativas, pues se aplica de manera directa.

<sup>110</sup> FIGUEROA, Edwin. "El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos". Revista Pensamiento Constitucional, número 18. 2013. Pp. 209.

<sup>111</sup> HAKANSSON NIETO, Carlos. "Código Procesal Constitucional Comentado". Tomo II. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2015. Pp. 280-281.

<sup>112</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Exp. N.º 0026-2005-PI/TC. Fundamento jurídico 15.

## **Métodos y herramientas de interpretación en procesos de inconstitucionalidad.**

En general, respecto al proceso de constitucionalidad, se debe tener en cuenta la presunción de constitucionalidad de las leyes: “las leyes se presumen constitucionales en la medida que la autoridad que la emite tiene legitimidad democrática”<sup>113</sup>. Frente al ejercicio de control constitucional, esta premisa tiene 2 consecuencias principales. En primer lugar, la necesidad de escrutinio de la legitimidad democrática en la emisión de normas. En segundo lugar, la necesidad irrefutable de razonamiento y argumentación consistente con el contenido de la ley y la propia Constitución. Al respecto, en el presente caso, la legitimidad democrática no está en duda, tampoco ha sido cuestionada por los demandantes.

Ahora bien, los cuestionamientos se sitúan respecto a el razonamiento constitucional y la argumentación requerida para determinar la constitucionalidad de la ordenanza. La determinación del contenido de la Constitución requiere, lógicamente, de interpretación constitucional, pues no es suficiente el clásico silogismo jurídico. Como afirma Grández (2022)<sup>114</sup>, debido a la naturaleza del proceso de constitucionalidad, el ejercicio de interpretación no solo es particular, sino también requiere una carga de argumentación objetiva al tratarse no solo de un cuestionamiento severo de la actividad legislativa, sino de la posibilidad de inaplicar y retirar del sistema jurídico.

### **Principios de interpretación constitucional.**

Uno de los problemas jurídicos identificados para el presente informe involucra el análisis del razonamiento de la sentencia del Tribunal Constitucional. Para ello, corresponde identificar cuáles son las herramientas de interpretación constitucional con las que cuenta este Colegiado: principios de interpretación constitucional. Es decir, tener claro el estándar requerido para el caso. Pues, precisamente, cuando de dotar contenido a las normas constitucionales se trata, se debe hacer especial énfasis en la inexistencia de jerarquía frente a los principios constitucionales existentes; así como los derechos fundamentales reconocidos. Frente a dicha inexistencia e indeterminación textual de cada una de las normas constitucionales, tanto el Tribunal Constitucional como la academia, denominan a la

---

<sup>113</sup> GRÁNDEZ, Pedro. "El control constitucional difuso y el control convencional: algunos problemas de articulación". Centro de Investigaciones Judiciales, Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú. Cuadernos de Investigación, serie Derecho Constitucional, número 4. Lima, Perú. 2022. Pp. 38.

<sup>114</sup> Íbid. Op. Cit. Pp. 45.

interpretación constitucional como el mecanismo para identificar los alcances y limitaciones de fines constitucionales.

A través del caso Lizana Puelles, el Tribunal Constitucional desarrolla los principios de interpretación constitucional de la siguiente manera:

Cuadro 2

<b>Principios de interpretación Constitucional</b>	
<b>Principio de unidad de la Constitución</b>	La Constitución debe interpretarse como un todo único. Toda interpretación debe leer a la Constitución en su conjunto, no de manera aislada.
<b>Principio de concordancia práctica</b>	Coherencia entre el contenido de todas las disposiciones constitucionales. Frente a una posible tensión, se deberá optimizar el contenido constitucional de modo tal que no se “sacrifique” ningún valor, derecho o principio constitucional.
<b>Principio de corrección funcional</b>	Respeto de las competencias de cada institución y autoridad determinados por la Constitución. La interpretación debe procurar la armonía en el ejercicio de dichas competencias por cada órgano establecido.
<b>Principio de función integradora</b>	La interpretación debe ser consecuente con la búsqueda de integrar y pacificar la relación de los poderes públicos y la sociedad.
<b>Principio de fuerza normativa de la Constitución</b>	La fuerza del contenido de la norma constitucional es erga omnes, alcanza a todo poder público (incluido el Tribunal Constitucional) y a la sociedad en sí misma.

Elaboración propia en función a la [STC 5854-2005-PA/TC](#).

Teniendo en cuenta los principios de interpretación constitucional que el Tribunal Constitucional está obligado a aplicar, ahora corresponde determinar cuáles son las normas específicas que este Colegiado debe considerar e interpretar para el caso en concreto. Para ello, ahondaremos en la figura del bloque de constitucionalidad, es decir, la normativa que servirá como límite para analizar la constitucionalidad de la Ordenanza 173-2010-MDLM.

## **Bloque de Constitucionalidad.**

Para poder realizar una adecuada interpretación constitucional, Meza (2013) señala que el Tribunal Constitucional ha señalado que, a partir de la Primera Disposición Final de la entonces vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>115</sup> (y, actualmente, el artículo 79 del Código Procesal Constitucional):

“(…) para apreciar la validez constitucional de las normas, el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona”<sup>116</sup>.

Entonces, para la evaluación de la constitucionalidad de una norma, el juez constitucional no solo recurre a la Constitución Política, pues debido a la naturaleza abstracta de la misma, es necesaria la consideración del bloque de constitucionalidad. El mismo que puede ser en sentido estricto como en *lato sensu*. Para Suelt-Cock (2016)<sup>117</sup>, el primero de ellos involucra normas específicamente referidas al texto de la Constitución y tratados internacionales que desarrollen derechos humanos que no puedan limitarse durante estados de excepción. Mientras que el segundo, se refiere a normas que, aunque no tienen rango constitucional, desarrollan el contenido abstracto de la Constitución, incluyendo leyes orgánicas y leyes estatutarias en lo pertinente<sup>118</sup>. Por lo tanto, el bloque de constitucionalidad incluiría la Constitución Política, normas con rango de ley, siempre que esa condición sea determinada por una norma constitucional<sup>119</sup>.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que están incluidas determinadas fuentes con rango de ley, normas que son, por un lado, normas de producción jurídica y, por otro lado, normas que, por encargo de la Constitución, dotan de contenido a la normativa ya

---

<sup>115</sup> Primera Disposición General de la ley n° 28301, Ley orgánica del Tribunal Constitucional. Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes de toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

<sup>116</sup> MEZA, Artemio. "El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, "es necesario en el Perú?". Revista oficial del Poder Judicial: año 6-7, N° 8 y N° 9. 2013. Pp. 148.

<sup>117</sup> SUELT-COCK, Vanessa. "El bloque de constitucionalidad como mecanismo de interpretación constitucional. Aproximación a los contenidos del bloque en derechos en Colombia". revista Universitas, número 133. 2016. Pp. 329.

<sup>118</sup> MEZA, Artemio. "El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, "es necesario en el Perú?". Revista oficial del Poder Judicial: año 6-7, N° 8 y N° 9. 2013. Pp. 150.

<sup>119</sup> Exp. STC N° 0041-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 8.

vigente<sup>120</sup>. Posición que también es acogida por el Colegiado que decidió sobre este caso. Consecuentemente, al tratarse de un caso que involucra la competencia de las Municipalidades, el Tribunal determina que, en función al artículo 195 de la Constitución, debía incluirse como bloque de constitucionalidad la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972). Y como esta norma regula la supeditación de normas de control y regulación del “comercio ambulatorio a las normas establecidas por la municipalidad provincial” (art. 83 numeral 2 LOM), también debía incluirse la Ordenanza 002-MML al bloque de constitucionalidad.

### **Control/Bloque de convencionalidad.**

Este representa la observancia de las normas internacionales y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bloque que muchos consideran parte del bloque de constitucionalidad en función al artículo 3 de la Constitución que incorpora las normas sobre Derechos Humanos, entre las que está incluida la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH).

Para Morales (2014)<sup>121</sup>, el bloque de convencionalidad resulta importante en tanto permite observar y advertir el estado y aspiraciones de la protección de derechos humanos a nivel internacional. Estándares de protección que, en función a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Código Procesal Constitucional, deben ser respetados. Por lo tanto, para los fines del presente informe, nos referiremos a normas convencionales para dotar de contenido a los derechos fundamentales involucrados. Esto nos permitirá conocer el nivel y estándar de protección de los derechos humanos involucrados en el caso, fundamentalmente, el derecho al trabajo y libertad de empresa.

### **Test de proporcionalidad.**

Cuando se trata de interacción entre derechos fundamentales y principios constitucionales, no existe jerarquía constitucional. Por ello, considerando los principios de interpretación constitucional, la Constitución debe ser leída como un todo en armonía con las competencias y funciones de los órganos públicos determinados por ella misma. Al respecto, se entiende que dicha lectura requiere cierto grado de equilibrio entre los distintos derechos

---

<sup>120</sup> Exp. STC N° 00007-2002-AI/TC. Fundamento jurídico 5.

<sup>121</sup> MORALES, Francisco. "El Tribunal Constitucional del Perú: organización y funcionamiento. Estado de la cuestión y propuestas de mejora". Academia de la Magistratura. Lima, Perú. 2014. Pp. 143.

y principios constitucionales presentes en un caso particular. Pues, de acuerdo con Prieto Sanchís (2009)<sup>122</sup>,

“(…) toda intervención en el ámbito de los derechos que impliquen un sacrificio en su ejercicio habrá de estar justificada y ser proporcional a la necesidad de preservar un bien de análoga importancia directa o indirectamente conectado a la propia constelación de valores en que reposan los derechos”.

De acuerdo con el amplio trabajo del profesor Robert Alexy (2002), dicho equilibrio o balance ha sido denominado principio de proporcionalidad. Frente a la inexistencia de jerarquía entre los derechos fundamentales y su indeterminabilidad textual, resulta necesaria una herramienta que concretice los derechos fundamentales. Así, se sabe que la vigencia de estos no puede alcanzarse de manera absoluta, sino que coexisten de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas presentes en cada caso en particular<sup>123</sup>. No corresponde profundizar en el debate en torno a la teoría de los derechos fundamentales como principios; no obstante, como señala Grández (2009)<sup>124</sup>, la práctica constitucional de la región, incluyendo la del Tribunal Constitucional peruano, señalan acoge la aplicación del principio de proporcionalidad frente a conflictos entre derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional (STC 0010-2002-AI/TC) ha señalado que a partir del artículo 200 de la Constitución, se puede entender el principio de proporcionalidad como:

“(…) un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no”<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, “Diez argumentos sobre neoconstitucionalismo, juicio de ponderación y derechos fundamentales”. En: Luis Ortega y Susana de la Sierra (Coord.). Ponderación y derecho administrativo. Marcial Pons, 2009, pp. 53-54.

<sup>123</sup> ALEXY, Robert. “Teoría de los derechos fundamentales”. Traducción de Carlos Bernal Pulido. 2da edición. 2002. Pp. 63.

<sup>124</sup> GRÁNDEZ, Pedro. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano”. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. 2009. Pp. 4.

<sup>125</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Exp. N.º 0010-2002-AI/TC. Fundamento jurídico 195.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha fundamentado la existencia del principio de proporcionalidad en el marco del contenido de la tutela jurisdiccional efectiva, así como parte de la exigencia de razonabilidad dentro de un Estado Constitucional de Derecho<sup>126</sup>. Principio de proporcionalidad que, como señala Bernal Pulido (2003)<sup>127</sup>, se ha concretizado en el test de proporcionalidad que permitirá conocer, frente a un conflicto entre derechos fundamentales, cuál es la aplicación razonable de los mismos en un caso concreto. Así, para Guastini (2014)<sup>128</sup>, el test de proporcionalidad busca, fundamentalmente, determinar una jerarquía axiológica dúctil.

Respecto al contenido del test de proporcionalidad, Alexy (2002)<sup>129</sup> ha establecido una estructura triádica: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Sub tests que son excluyentes, es decir, no se requiere realizar los 3 sub tests siempre, pues puede verificarse en el primero o segundo que la medida no es proporcional.

Así, siguiendo a Grández (2009)<sup>130</sup>, en primer lugar, el test de idoneidad implica verificar que la medida en análisis procura beneficios específicos a favor del principio o derecho que señala promover. Entonces, se trata de una correspondencia práctica entre la medida y uno o varios derechos fundamentales y/o principios. En segundo lugar, sobre el test de necesidad, requiere la verificación de la inexistencia de otras medidas o medios que logren los beneficios señalados a favor de determinado derecho y que puedan ser menos lesivas. Finalmente, el test de proporcionalidad en strictu sensu se puede resumir en que “cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”<sup>131</sup>. Es decir, se pueden dar niveles de intervención (ej. leve, media, intensa) y diferentes grados de satisfacción (ej. baja, media, alta), de la interacción de ambos niveles y grados, dependerá el razonamiento jurídico respecto a la constitucionalidad de una medida.

---

<sup>126</sup> Ver: STC 090-2004-AA/TC. “(...) al reconocer en los artículos 3 y 43 de la Constitución, el Estado social y democrático de Derecho, se ha incorporado el principio de interdicción o prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta”.

<sup>127</sup> BERNAL, Carlos. “Estructura y límites de la Ponderación”. Doza, N° 26, Alicante, 2003. Pp. 227.

<sup>128</sup> GUASTINI, Riccardo. “Interpretar y argumentar”. Madrid: Centro de estudios de políticas constitucionales, 2014, pp. 216-217.

<sup>129</sup> ALEXY, Robert. “Teoría de los derechos fundamentales”. Traducción de Carlos Bernal Pulido. 2da edición. 2002. pp. 91-93.

<sup>130</sup> GRÁNDEZ, Pedro. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano”. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. Pp. 10.

<sup>131</sup> ALEXY, Robert. “Teoría de los derechos fundamentales”. Traducción de Carlos Bernal Pulido. 2da edición, pp. 138.

Dentro de esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha consolidado el test de proporcionalidad de la siguiente manera:

Cuadro 3

<b>Test de proporcionalidad según el Tribunal Constitucional peruano</b>	
<b>Test de idoneidad</b>	Análisis de medio - fin, donde la medida propuesta (en escrutinio) debe tener relación de causalidad con la protección o promoción de un fin constitucional <sup>132</sup> .
<b>Test de necesidad</b>	Análisis de medio - medio, donde se verifique la existencia de medios alternativos que resulten no lesivos o al menos, menos lesivos que la medida propuesta. Una comparación entre el o los medios que se pudieron adoptar y el medio adoptado <sup>133</sup> .
<b>Test de proporcionalidad en sentido estricto</b>	Análisis de optimización. Comparación entre el grado de optimización o satisfacción de un fin constitucional y la intensidad o afectación de la intervención en un derecho fundamental <sup>134</sup> .

*Adaptación propia en función a ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Traducción de Carlos Bernal Pulido. 2da edición. 2002. Pp. 110-156.*

Respecto al sub-test de idoneidad y necesidad, la verificación jurídico-fáctica no genera mayor complejidad, mientras que el test de proporcionalidad en sentido estricto requiere mayor desarrollo respecto a la ponderación entre grados de intensidad. Bernal Pulido (2003) señala que la proporcionalidad en sentido estricto implica que “las ventajas que obtiene mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general”<sup>135</sup>. No obstante, como advierte la crítica constitucional, el Tribunal Constitucional no ha dado una respuesta clara respecto a cómo construye una relación entre los distintos grados de intensidad y satisfacción<sup>136</sup>.

Al respecto, es necesario recordar que el test de proporcionalidad no es un método de razonamiento autónomo, se trata de un método de argumentación que busca proporcionar razonabilidad a la argumentación jurídica constitucional. Por lo tanto, concordamos con Grández (2009) respecto a:

<sup>132</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Exp. STC 003-2005-AI/TC, fundamento 69.

<sup>133</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Exp. STC 045-2004-AI/TC, fundamento 8.

<sup>134</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Exp. STC 045-2004-AI/TC, fundamento 40.

<sup>135</sup> BERNAL, Carlos. “Estructura y límites de la Ponderación”. Doza, N° 26, Alicante, 2003. Pp. 485.

<sup>136</sup> GRÁNDEZ, Pedro. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano”. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. Pp. 29.

“(…) el test de proporcionalidad no pretende ser un método autónomo con cuya sola invocación se pueda solucionar los problemas de colisión de principios. En función a la justificación constitucional, la trascendencia de su rol no radica en la infalibilidad de los resultados, sino en la promoción de un ejercicio argumentativo mayor que el de la subsunción, debido a la naturaleza de las normas en conflicto”<sup>137</sup>.

Esto debería ser observado por todos los órganos que ejercen control constitucional, especialmente, por el Tribunal Constitucional. Pues, como se verá en el análisis de la sentencia del caso, no basta con solo invocar el test de proporcionalidad para justificar una decisión, es necesaria la argumentación jurídica correspondiente que determine la afectación constitucional aceptable de los derechos fundamentales involucrados.

### **2.3. Control Constitucional de la Ordenanza 173-MDLM.**

#### **Aplicación del Bloque de Constitucionalidad en la sentencia.**

Es preciso detallar la irregularidad de la aplicación del bloque de constitucionalidad en esta sentencia porque el Tribunal Constitucional determina la constitucionalidad de los artículos 6, 7, 12 y 20.1 de la Ordenanza 173-MDLM plenamente en función al llamado automático del Bloque de Constitucionalidad y proporcionalidad de la norma sin mayor desarrollo.

Así, durante los hechos del caso, la Ordenanza N.º 002-1985-MML estaba vigente una norma pionera en reglamentar el comercio ambulatorio determinando su aplicación a Lima Metropolitana y las municipalidades distritales, es decir, incluyendo a la Municipalidad Distrital de La Molina. Esta norma metropolitana es sumamente relevante, pues como se desarrolló en el apartado de hechos relevantes, la Municipalidad de La Molina tiene como uno de sus argumentos principales la emisión de la Ordenanza 173-MDLM en función al contenido de la Ordenanza N.º 002-1985-MLM. Es decir, en función al principio de vinculación positiva, la Municipalidad defiende la constitucionalidad de la norma afirmando su coherencia con la norma metropolitana y, frente a ello, afirma que no podría cuestionarse su contenido.

Preliminarmente, puede afirmarse que en función al principio de vinculación positiva antes desarrollado, es imperativa la supeditación de la norma distrital a la metropolitana. No

---

<sup>137</sup> GRÁNDEZ, Pedro. "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano". Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. Pp. 34.

obstante, no debe olvidarse que, la Constitución es la norma superior y debe operar como tal. Lo cual no es contradictorio, por el contrario, exige coherencia del contenido del ordenamiento jurídico con las normas constitucionales. Por ende, el principio de vinculación positiva coexiste con el principio de supremacía constitucional. La supeditación de una norma distrital a la metropolitana no debe implicar que se desconozca el contenido y aplicación directa de la Constitución. Por lo tanto, el contenido de la Ordenanza 173-MDLM, frente a una demanda de inconstitucionalidad, debió haber sido sometida a escrutinio teniendo como parámetros no solo el contenido de la norma metropolitana según indica el artículo 83 inciso 3.2 de la LOM, sino también, la Constitución. Debido a que podría presentarse el supuesto donde la norma metropolitana no sea coherente con los estándares constitucionales requeridos. Frente a ello, como se desarrollará más adelante, la importancia del proceso de inconstitucionalidad como mecanismos de garantía de supremacía constitucional.

Como se desarrollará a continuación, concordamos con el grupo de normas incluido en el bloque de constitucional que se incluyeron en la sentencia de este caso. No obstante, la aplicación e interpretación realizada no resulta coherente con el estándar de control constitucional requerido. Específicamente, respecto a la observación de la Ordenanza 002-MML, si bien es cierto que tanto la LOM como el principio de vinculación positiva obliga a las municipalidades distritales (en este caso, la Municipalidad de la Molina) a regular el comercio ambulatorio en función a las normas provinciales (Municipalidad Metropolitana de Lima), ello no determina una absoluta garantía de constitucionalidad de ambas normas. La constitucionalidad y coherencia de estas con la Constitución debe provenir del razonamiento jurídico y no de la simple mención de la norma.

Ahora bien, el bloque de constitucionalidad como tal no es una figura jurídica pacífica. Autores como Domingo García Belaunde, han cuestionado la existencia del bloque de constitucionalidad cuando, por naturaleza jurídica, no existe norma superior a la Constitución<sup>138</sup>. No es materia del presente informe ahondar en el debate; sin embargo, debemos anotar dos puntos lógicos a partir de dicha afirmación. En primer lugar, es verdad que no existe norma superior a la Constitución<sup>139</sup>. Como consecuencia, podría existir la

---

<sup>138</sup> Ver más en: MEZA, Artemio. "El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, "es necesario en el Perú?". Revista oficial del Poder Judicial: año 6-7, N° 8 y N° 9. 2013. Pp. 20-22.

<sup>139</sup> Al menos en cuanto a derecho nacional, la norma suprema es la Constitución. Actualmente, tras los procesos de globalización y el desarrollo del derecho internacional público, se ha cuestionado ello en función al artículo 51 de la Convención sobre los Tratados de Viena.

posibilidad de que las normas que se incluyen en el Bloque de Constitucionalidad no sean totalmente coherentes con la Constitución y, por ende, tendrá que prevalecer la Constitución.

En segundo lugar, el bloque de constitucionalidad es un parámetro de análisis, no un juzgamiento adelantado<sup>140</sup>. Es decir, el Tribunal Constitucional debe tener en cuenta, dentro del ejercicio de control de constitucionalidad - razonamiento, el bloque de constitucionalidad, pero, como señala Meza (2013)<sup>141</sup>, esto no quiere decir que “no obliga al Tribunal a fallar de acuerdo con esas leyes y, en todo caso, no tiene por qué darse un resultado único”. De lo contrario, si se llega a considerar las normas del bloque de constitucionalidad como absolutas, se estaría contradiciendo toda la organización del Estado Constitucional de Derecho. Por lo tanto, siempre será necesario un ejercicio de control constitucional razonado y crítico.

#### **Artículo 4, segundo párrafo.**

##### **Bienes constitucionales involucrados.**

La medida sometida a control constitucional tiene 2 disposiciones: (i) renovación anual de la autorización municipal, y (ii) la exigencia de la tasa de s/ 55.00 soles para la tramitación de la autorización. Frente a ello, identificamos que los bienes constitucionales involucrados son la libertad de trabajo, el principio de trato igualitario, así como la competencia municipal para la regulación del comercio ambulatorio, incluyendo la temporalidad del permiso comercial.

##### **Razonamiento del Tribunal Constitucional.**

Respecto a la constitucionalidad del artículo 4, en primer lugar, el Tribunal Constitucional delimita que, habiendo tenido oportunidad de pronunciarse respecto al comercio ambulatorio, se ha determinado que esta actividad comercial está dentro del umbral del contenido del

---

<sup>140</sup> Ver más en: García Belaúnde, Domingo, op, cit. p. 27, quien afirma comentando el artículo 22 de la anterior Ley Orgánica del TC que: “En el Perú no existe el bloque de constitucionalidad, ya que la Constitución no tiene una sola remisión a otro texto al que incorpore a su mismo nivel y con la misma fuerza vinculante. Porque por debajo de la Constitución existen leyes, con diverso nombre, pero todas son iguales. No existe una ley superior a otras ni nada que se le parezca. Las leyes orgánicas no forman parte de ningún bloque ni ellas constituyen de por sí bloque alguno. Son leyes comunes y corrientes, que lo único que las diferencian es su contenido específico y el quórum para su aprobación. Cualquier ley orgánica y su contenido, pueden ser modificados por cualquier otra ley que de el Congreso, siempre que tenga las características de orgánica”.

<sup>141</sup> MEZA, Artemio. "El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, "es necesario en el Perú?". Revista oficial del Poder Judicial: año 6-7, N° 8 y N° 9. 2013. Pp. 162.

derecho al trabajo, excluyendo así el cuestionamiento de la parte demandante sobre afectación a la libertad de empresa<sup>142</sup>.

En segundo lugar, considerando el desarrollo del bloque de constitucionalidad, el Colegiado señala que debe considerarse en contenido del artículo 6 de la Ordenanza 002-MML, donde se regula la vigencia por 12 meses de la autorización municipal. Así, en cumplimiento del artículo 83 numeral 3.2 de la LOM (antes señalado), es coherente que el artículo 4 de la Ordenanza 173-MDLM cumpla con el mismo plazo y delimite lo propio en la regulación municipal distrital.

Asimismo, respecto a la posible situación de trato diferenciado entre licencia y autorización municipales, el Tribunal Constitucional afirma que existe una diferencia esencial: el carácter temporal de la actividad comercial. Ello, en función al artículo 3.2 de la Ordenanza 002-MML, donde se afirma que las zonas de comercio ambulatorio son “lugares cerrados o abiertos autorizados expresamente por las municipalidades con carácter temporal, para ejercer el comercio ambulatorio”<sup>143</sup>. En ese sentido, no existe un término de comparación adecuado para poder determinar si existe o no vulneración del principio de igualdad. Concordamos con ello, pues no se trata de figuras similares, específicamente, respecto al comercio ambulatorio, el Tribunal Constitucional destaca que se trata de:

**“un acto específico de tolerancia por el que las municipalidades facultan a particulares a realizar un uso especial de los bienes públicos”** (STC 05420-2008-PA/TC, fundamento 5)<sup>144</sup>. (resaltado nuestro)

En tercer lugar, sobre el cobro de una tasa municipal para la solicitud y renovación de la Autorización Municipal, el Colegiado señala que ya se ha establecido que es constitucional la posibilidad de interponerse el pago de una tasa. Asimismo, para el Colegiado, la legalidad del valor de esta no es asunto que sea propio tratar en un este proceso, pues:

“(…) tiene por finalidad realizar un control abstracto de constitucionalidad para la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa (art. 75 Cód. Procesal Const.) - en la medida que dicho importe no constituya un impedimento irrazonable o

---

<sup>142</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional cita la STC 8726-2005-PA/TC donde, en el fundamento 6, se señala lo siguiente: “el contenido o ámbito de protección del derecho fundamental al trabajo está constituido por el libre ejercicio de toda actividad económica”.

<sup>143</sup> Ordenanza 002-MML. Publicada el 17 de abril de 1985 en el diario oficial El Peruano.

<sup>144</sup> Exp. STC 00022-2010-PI/TC. Fundamento jurídico 19.

desproporcionado que obstaculice o disuada el ejercicio del comercio ambulatorio, circunstancia que no se aprecia en el presente caso”<sup>145</sup>.

### **¿Adecuado control constitucional?**

No se realizó un adecuado control constitucional porque no se aplicó adecuadamente las herramientas de control constitucional: ponderación de bienes y bloque de constitucionalidad.

En primer lugar, sobre la exigencia del pago de 55 soles (TUPA: 1.537% de la UIT, vigente entonces), el Tribunal se limita a señalar que como ya se ha pronunciado respecto a las tasas, inclusive citando sentencias que no constituyen precedente vinculante. Además, señala que no “aprecia” que la medida sea irrazonable o desproporcionada para someterla a control constitucional, pero no desarrolla el razonamiento detrás de dicha apreciación. Consideramos que ello podría constituir una severa afectación a la tutela jurisdiccional efectiva, pues no se especifica el razonamiento judicial propio de una debida motivación.

Efectivamente, las tasas no son irrazonables per se, no obstante, ese no es el cuestionamiento en el caso. Si el Tribunal hubiera realizado un control constitucional adecuado, habría considerado el bloque de constitucionalidad aplicable al caso. Particularmente, considerando el principio de juridicidad aplicable entre las municipalidades, la ordenanza distrital debe adecuarse al contenido de la Ordenanza 002-MML. Esta norma metropolitana señala que la limpieza de la zona usada por el comerciante le corresponde a este personalmente.

*“Artículo 30°: Todos los vendedores ambulantes deberán conservar de manera obligatoria:*

*a) La higiene de su persona*

*b) La buena conservación e higiene de su equipo de trabajo*

*c) La limpieza permanente de su puesto de venta y una circundante, hasta 5.00 metros alrededor, haciéndose responsables de la limpieza de los desechos que sus clientes arrojen a la vía pública. Esta norma es de aplicación permanente durante toda la jornada de trabajo y la autoridad municipal podrá exigir su cumplimiento en cualquier momento.”*

No obstante, la motivación municipal para aplicar la tasa es la necesidad de limpieza pública del espacio usado por el comerciante<sup>146</sup>. No resulta coherente, la tasa exigida por la municipalidad no podría incluir los costos de limpieza. Nuevamente, las tasas no son

---

<sup>145</sup> Exp. STC 00022-2010-PI/TC. Fundamento jurídico 22.

<sup>146</sup> Anexo 2.

adecuadas ni inconstitucionales per se, la justificación razonable de las mismas determina su constitucionalidad y, como se puede advertir, no hay coherencia en este caso.

Por lo tanto, correspondía que el Tribunal Constitucional advirtiera dicha incongruencia y solicitara la adaptación del artículo en dicho extremo por un monto razonable para que sea coherente con el bloque de constitucionalidad y el principio de juridicidad. Precisamente, 2 años después de la publicación de la ordenanza en escrutinio, la Municipalidad Distrital de La Molina modificó dicha disposición reajustando los costos del trámite de la autorización municipal<sup>147</sup>.

En segundo lugar, respecto a la vigencia de un año de la autorización municipal, este constituye una restricción al acceso al ejercicio de la libertad de trabajo por parte de los comerciantes ambulantes, la misma que debe analizarse si es justificada o no. Coincidimos con el Tribunal Constitucional en la diferencia en cuanto a naturaleza jurídica de la licencia y autorización municipal. El primero se trata de una actividad con carácter permanente, mientras que la segunda tiene carácter temporal, de acuerdo con la autonomía regulatoria propia de la autoridad municipal. Por lo tanto, no existe tertium comparationis adecuado que permita analizar afectación alguna al principio de igualdad y no discriminación.

No obstante, no concordamos con el razonamiento sobre el bloque de constitucionalidad aplicado. El Colegiado se limita a señalar que la vigencia de 1 año de la autorización es constitucional porque así lo indica la Ordenanza 002-MML<sup>148</sup>, norma metropolitana que, como ya hemos desarrollado, tiene jerarquía superior a la Ordenanza emitida por la Municipalidad de La Molina. Al respecto, coincidimos con el Tribunal al incluir la Ordenanza 002-MML en el bloque de constitucionalidad para este caso; no obstante, la invocación del bloque de constitucionalidad no puede darse de manera aislada, naturalmente, tiene que leerse en concordancia con la norma suprema, la Constitución. Es decir, si bien no se puede presentar demanda para un eventual proceso de inconstitucionalidad de la Ordenanza 002-MML, pues el plazo prescriptorio no lo permite, el Tribunal Constitucional no puede aplicar una norma que sea inconstitucional. El principio de fuerza normativa de la Constitución implica que la Constitución es erga omnes.

---

<sup>147</sup> A través de la ordenanza 233-2012-MDLM, publicada el 21 de junio de 2012 en el diario oficial El Peruano.

<sup>148</sup> En función al art. 83 numeral 3.2 de la LOM (ley 27972), los actos de regulación que las municipalidades desplieguen sobre el comercio ambulante debe respetar la Ordenanza 002 de 1985 de la Municipalidad Metropolitana de Lima. El artículo 6 de dicha ordenanza, en ese momento vigente, señalaba que la autorización municipal para el trabajador ambulante tiene vigencia anual.

Por lo tanto, en respuesta a la exigencia del derecho dúctil antes desarrollado, correspondía analizar la coherencia de la Ordenanza 002-MML con la Constitución y no simplemente aplicar su contenido sin reflexión jurídica previa. Así, consideramos que el control de constitucionalidad de la Ordenanza 173-2010-MDLM requiere verificar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo en el caso en concreto y así, determinar la aplicabilidad o no de la norma.

Por ello, reiteramos la importancia de incluir en el análisis la libertad de trabajo. Ello hubiera permitido analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción al acceso a la autorización municipal de los comerciantes ambulantes. Pues, como ha quedado claro en el apartado sobre las competencias municipales, la autoridad municipal del distrito tiene la facultad de regular el comercio ambulatorio en concordancia con las disposiciones de la municipalidad provincial, pero la misma debe ser ejercida sin afectar injustificadamente derechos fundamentales.

Test de proporcionalidad:

- Respecto a la idoneidad, la regulación municipal tiene como objetivo ordenar el uso de los espacios públicos en armonía con el orden público. Identificamos que, de acuerdo con la Municipalidad, la finalidad de la disposición normativa de renovación anual de la autorización es que la autoridad administrativa pueda contar con información para gestionar los módulos de comercio ambulatorio y prever la disponibilidad de estos. La medida es coherente con el objetivo.
- Respecto a la necesidad, advertimos que, si el motivo detrás del plazo es proporcionar información a la Municipalidad, existen medidas menos lesivas. Por ejemplo, los demandados señalan la posibilidad de exigir “una declaración jurada de permanencia en la actividad comercial o una simple comunicación del administrado a la entidad edil<sup>149</sup>”. Por lo tanto, la medida municipal propuesta no supera el test de necesidad.
- No obstante, incluso si se considerara lo contrario y procediéramos con el test de proporcionalidad en sentido estricto, la medida deviene en desproporcional pues también pudo haberse evaluado el plazo de vigencia de la autorización en sí misma. En la praxis, implica la imposición de realizar un procedimiento

---

<sup>149</sup> Anexo 1.

administrativo después de 11 meses, pues la autorización debe renovarse 30 días antes de su vencimiento. De modo tal, la restricción de acceso o permanencia en el mercado a los trabajadores ambulantes no resulta restrictiva desproporcionadamente. Asimismo, si consideramos que la Municipalidad ha señalado en innumerables ocasiones que la Ordenanza busca beneficiar a ciudadanos de escasos recursos, no resulta coherente exigirles una renovación anual que incluya volver a presentar certificados de antecedentes penales, los mismos que tiene un costo “extra” al proceso en sí mismo de renovación.

Precisamente, 4 años más tarde a la publicación de la Ordenanza en escrutinio, la Municipalidad Metropolitana de Lima emitió la Ordenanza 1787 que actualiza la Ordenanza 002 y amplía el plazo de vigencia de la autorización municipal:

“(…) Esta ordenanza actualiza y deroga la Ordenanza 002-1985 que regulaba el comercio ambulatorio. Cada municipalidad es responsable de adecuarla al ámbito distrital que le corresponde. La Municipalidad Metropolitana de Lima es responsable directa del manejo del comercio ambulatorio en el Cercado de Lima. En esta ordenanza, la autorización tendrá una vigencia de 2 años, una por unidad familiar, y se le otorga prioridad a los grupos vulnerables”<sup>150</sup>.

En conclusión, la exigencia de renovación anual de la autorización municipal no satisface los requisitos del test de proporcionalidad y merecía un análisis profundo por parte del Colegiado.

## **Artículo 6.**

### **Bienes constitucionales involucrados.**

Esta disposición prohíbe que el beneficiado (comerciante ambulante) tenga más de una fuente de ingreso. Frente a ello, identificamos que los bienes constitucionales involucrados son la libertad de empresa, en tanto la disposición limita las posibilidades de diversificación económica de los comerciantes; el derecho al trabajo en su vertiente de libertad de acceso al trabajo, al restringir las oportunidades para que los comerciantes obtengan ingresos complementarios a través de otras actividades; y la competencia municipal para regular el comercio ambulatorio.

---

<sup>150</sup> Ordenanza N° 1787 Que regula el comercio ambulatorio en los espacios públicos en Lima Metropolitana (2014).

## **Razonamiento del Tribunal Constitucional.**

Advirtiendo que el derecho al trabajo se ejerce con sujeción a la ley y en armonía con otros derechos y fines constitucionalmente relevantes (art. 2.15 C y art. 195.8 C), el Tribunal determina que no existe vulneración del derecho al trabajo, pues el mismo se ejerce coherentemente con la ley y, siendo competencia de la Municipalidad regular el comercio ambulatorio, la entidad edil puede establecer limitaciones en el ejercicio del comercio en la vía pública. Así, el Tribunal señala que:

“la prohibición de que el autorizado para el uso comercial de la vía pública no tenga más fuente de ingreso que esta actividad, tiene como **fin constitucional legítimo reservar la autorización, acto específico de tolerancia para el uso especial de un bien de dominio público**, a aquellas personas de escasos recursos que no están en condiciones de generarse otra fuente de ingreso para su subsistencia”<sup>151</sup>. (resaltado nuestro)

## **¿Adecuado control constitucional?**

Sobre esta disposición tampoco hay un control constitucional debido. El Colegiado otorga un carácter absoluto a la competencia municipal para regular el comercio ambulatorio, sin evaluar adecuadamente si esta medida afecta o no desproporcionadamente a los derechos de los comerciantes.

Test de proporcionalidad:

- Sobre la idoneidad, la medida busca garantizar que los comerciantes ambulantes dependan exclusivamente de esta actividad económica puedan ejercer la misma sin enfrentar competencia de quienes tienen otras fuentes de ingreso. Es idónea en la medida en que puede evitar que los permisos sean utilizados por quienes no dependen exclusivamente de dicha actividad económica o como señala La Municipalidad, hacen uso abusivo de la autorización municipal.
- Sobre la necesidad, advertimos que existen medidas menos lesivas que podrían cumplir con el mismo objetivo. Por ejemplo, la Municipalidad podría trabajar en una evaluación socioeconómica de los beneficiados para otorgar permisos a quienes realmente lo necesiten, realizar un due diligence o seguimiento oportuno de la situación de los beneficiados, y no trasladar la carga al administrado. Esto limitaría el acceso a los permisos sin impedir a los comerciantes el ejercicio

---

<sup>151</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia Exp. STC 00022-2010-PI/TC. Fundamento jurídico 26.

legítimo de otras actividades económicas que les proporcionen los medios suficientes de sobrevivencia.

- Incluso si analizamos la proporcionalidad en sentido estricto, observamos que esta medida es desproporcionada en relación con los beneficios que busca lograr. Pues limita absolutamente que los comerciantes encuentren medios para mejorar su situación económica a través de actividades complementarias.

Consideramos que el análisis de la necesidad y proporcionalidad de la medida pasó inadvertido por las autoridades municipales porque, precisamente, faltó una visión holística de la regulación del comercio ambulatorio en el país. Esto resulta sumamente relevante para el presente caso, pues la Ordenanza 173-MDLM regula el comercio ambulatorio en beneficio de personas de escasos recursos. Si ese es el caso, se debe considerar las particularidades de este grupo vulnerable. Así, no solo estamos frente a un caso de comercio ambulatorio genérico, sino que se trata de un grupo vulnerable específico. Esto no excluye la necesidad de recordar la visión integral de los comerciantes como agentes económicos. Como hemos desarrollado en el apartado general, en situaciones de alta informalidad económica y de población de escasos recursos, esta disposición podría agravar la situación de vulnerabilidad económica de los comerciantes afectados.

Nuevamente, afirmamos la necesidad de contar con una aproximación a la regulación del espacio público que considere la función integradora de este, es decir, la coexistencia de comercio permanente y ambulante. La planificación urbana e integración ciudadana exigida por el artículo IX de la LOM obliga a que La Municipalidad observe las características particulares de este grupo de comerciantes ambulantes y revisar la idoneidad de la medida.

#### **Artículo 7, segundo párrafo.**

##### **Bienes constitucionales involucrados.**

Esta disposición prohíbe, absolutamente, el acceso a la autorización municipal de más de un miembro de la misma familia. Frente a ello, identificamos que los bienes constitucionales involucrados son el derecho al trabajo, en cuanto se restringe el acceso a oportunidades económicas en el espacio público, y el principio de igualdad, pues se da una diferenciación basada en parentesco.

## **Razonamiento del Tribunal Constitucional.**

Respecto a la constitucionalidad del artículo 7, el Tribunal Constitucional advierte que este artículo no debe entenderse como la absoluta prohibición de otorgar una Autorización Municipal a varios miembros de una misma familia, pues pueden darse casos donde, aunque se mantenga el parentesco, no se trata de una sola carga familiar, sino que cada uno de los miembros tenga su propia carga familiar<sup>152</sup>. Al respecto, el Colegiado también advierte que dicha interpretación que admite excepciones se ha remediado a través del Reglamento de la Ordenanza 173-MDLM en su artículo 9, pues este señala que:

“(…) tampoco pueden ser sujetos de autorización dos (02) o más miembros de una misma familia, que mantengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con otro comerciante que cuente con Autorización Municipal para esta actividad. Esta prohibición alcanza también al conviviente, salvo que cada uno de ellos tenga una carga familiar, demostrada documentariamente”.

Ahora bien, para el Tribunal Constitucional, dicho artículo solo supera parcialmente la omisión advertida y, por ello, considera que debe entenderse que “tenga su propia carga familiar y que ésta pueda demostrarse documentariamente”<sup>153</sup>. Por lo tanto, precisando la interpretación constitucional del artículo 7, el Colegiado desestima la inconstitucionalidad.

## **¿Adecuado control constitucional?**

El Tribunal interpreta flexiblemente esta disposición tomando en cuenta que el principio de trato igualitario requiere una justificación razonable en la diferenciación, y no logra identificar una en el caso de miembros de una misma familia con distinta carga familiar. Aunque concordamos con la necesidad de observación del principio de trato igualitario para el control constitucional de esta disposición, no coincidimos con la conclusión del Colegiado.

Test de proporcionalidad:

- Sobre la idoneidad, es importante considerar la justificación de La Municipalidad. Señalan no solo la excepcionalidad de la autorización a personas de bajos recursos, sino que han identificado que existen personas “inescrupulosas” que se benefician indebidamente convirtiendo el traspaso de la autorización en un negocio en sí mismo, personas que no tienen necesidades económicas, pero aun así son beneficiarios, o personas que, teniendo un negocio formal, usan

---

<sup>152</sup> Exp. STC 00022-2010-PI/TC. Fundamento jurídico 34.

<sup>153</sup> Exp. STC 00022-2010-PI/TC. Fundamento jurídico 33.

complementariamente el comercio ambulatorio de manera irregular<sup>154</sup>. No obstante, limitar el acceso basado únicamente en el parentesco no garantiza que no existan organizaciones criminales o abusivas que usen inapropiadamente los módulos comerciales.

Este fin no se logra con la medida propuesta por la Municipalidad porque, en primer lugar, que miembros de una misma familia tengan acceso al mercado del comercio ambulatorio no significa, inmediata e inequívocamente, la existencia de lucro indebido o la superación de necesidades económicas. Nuevamente, afirmar ello implica desconocer la realidad nacional. Incluso podemos afirmar que la decisión municipal en esta disposición puede estar influenciada por concepción sesgada del comerciante ambulante, donde no son considerados como agentes económicos sino como personas que deben ser toleradas y no incluidas en el sistema económico. Así, recordemos a Osterling (1981)<sup>155</sup> cuando señala que, pese a la minusvaloración y relegación de los comerciantes ambulantes, estos cumplen un rol bastante importante en la economía peruana frente a las innumerables crisis financieras y económicas que el país ha enfrentado.

En ese sentido, si bien la municipalidad tiene la autonomía y competencia para regular el comercio ambulatorio, se tiene simultáneamente el derecho al trabajo (art. 2 inciso 15) y la obligación del Estado de promover el desarrollo económico y trabajo (art. 23). Así, el principio de corrección funcional de la Constitución que garantiza las competencias institucionales debe aplicarse en armonía con el principio de función integradora de la Constitución. Es decir, la interpretación constitucional debe facilitar y promover la integración y pacificación entre poderes públicos y la sociedad. Y, aunque la interpretación que proporciona el Tribunal sobre incluir la excepción de miembros de una misma familia con carga familiar propia trata de corregir la propuesta municipal, no es suficiente. Como se ha evidenciado, el Tribunal debió realizar un mayor análisis respecto a esta prohibición absoluta, incluso otorgando una interpretación más flexible.

---

<sup>154</sup> Anexo 2.

<sup>155</sup> *Ibíd.* Op. Cit. Pp. 101-102. “El comercio ambulatorio aparece como una solución urbana para muchos inmigrantes a la ciudad carentes de recursos económicos. **Los vendedores no son personas marginales a la economía peruana, en la medida en que desempeñan un muy importante papel.** La mayoría de ellos son cabezas de hogar que deben buscar una solución personal a su problema de empleo (p. ej. subempleo o desempleo), en una sociedad donde no existe seguro de desempleo y que está soportando una grave crisis económica”.

## **Artículo 8 y 20.1**

### **Bienes constitucionales involucrados.**

Esta disposición reafirma la prestación de servicios de manera personal, no puede ser transferida o delegada a terceros o personas que no fueron autorizadas por La Municipalidad. Frente a ello, identificamos que los bienes constitucionales involucrados son el derecho al trabajo, dado que se trata de una limitación estricta sobre quién puede desempeñar la actividad económica, y la libertad de empresa, ya que restringe la capacidad de los comerciantes para gestionar su actividad, así como la competencia municipal de regulación del comercio ambulatorio.

### **Razonamiento del Tribunal Constitucional.**

El Tribunal Constitucional señala que esta disposición es idónea porque debe ejercerse el comercio por la persona beneficiada para así evitar que se ejerza alguna actividad económica paralela, lo cual desnaturalizaría el sentido de la autorización. Asimismo, señala que existirán motivos excepcionales que, debidamente justificados, requieran que el beneficiario se ausente y tenga que ser reemplazado.

Precisamente, el artículo 8 de la Ordenanza prevé la posibilidad de reemplazo del beneficiario y el inciso 1 del artículo 20 dispone la obligación del desempeño personalmente de la actividad autorizada. Además, el Tribunal precisa que “se debe dar una interpretación razonable que permita tales ausencias momentáneas, correspondiendo a la Municipalidad emplazada realizar las acciones de fiscalización respectiva”<sup>156</sup>.

### **¿Adecuado control constitucional?**

Consideramos que la conclusión a la que llega el Colegiado es adecuada, pues sin mencionarlo específicamente, el Colegiado está aplicando el test de proporcionalidad.

- Sobre la idoneidad, se considera que las limitaciones establecidas por La Municipalidad son propias de la competencia de regulación del comercio ambulatorio. Discrepando de la posición del Tribunal, consideramos que la libertad de empresa sí está presente, pero como no es absoluta, debe someterse a las restricciones o limitaciones determinadas por ley. Por ello, corresponde analizar la necesidad de estas.

---

<sup>156</sup> Anexo 3.

- Sobre la necesidad, el Tribunal es enfático en señalar que no puede ser una restricción absoluta, pues existen situaciones excepcionales donde el reemplazo debe estar permitido. Es decir, la necesidad de una medida menos lesiva a la prohibición absoluta. Así, aunque el Tribunal no lo señala así, se aplica la lectura sistemática para llegar a la conclusión que la flexibilidad se encuentra en la lectura conjunta del artículo 8 y el inciso 20.1.

En ese sentido, el Tribunal proporciona la interpretación adecuada del artículo 8 y 20.1 posibilitando así la constitucionalidad de la disposición. Aunque este no lo menciona, se está aplicando el principio de interpretación constitucional de concordancia práctica y corrección funcional de la Constitución. Si bien podríamos cuestionar la política pública y la decisión política de hacer exigible la prestación personalísima del comercio ambulatorio en los módulos de La Municipalidad, nosotros concordamos con el razonamiento final del Tribunal Constitucional sobre esta disposición.

### **Artículo 12.**

#### **Bienes constitucionales involucrados.**

Esta disposición prohíbe el acceso o permanencia de menores de edad en los módulos de comercio. Principalmente, como señala La Municipalidad, porque los adolescentes no pueden trabajar en las condiciones propias de un kiosko según la ley de menores, y porque los niños están prohibidos de trabajar. Además, no se puede usar el lugar como vivienda. Frente a ello, los demandantes alegan una afectación irrazonable al derecho al trabajo de las madres y el derecho al bienestar infantil de los menores. Así, identificamos que los bienes constitucionales involucrados son el derecho al trabajo, la competencia municipal de regulación del comercio ambulatorio y el interés superior del niño.

#### **Razonamiento del Tribunal Constitucional.**

Respecto a la constitucionalidad del artículo 12, sobre la prohibición de la permanencia de menores de edad, el Tribunal Constitucional afirma que debe considerarse los horarios para el uso comercial de la vía pública según rubro o actividad, señalados en el art. 28 del reglamento de la Ordenanza 173-MDLM. Según ello, la separación de hijos y padres puede llegar hasta las 16h por día (como en el caso de venta de periódicos). El Colegiado afirma que una interpretación coherente con la Constitución implica afirmar esta norma busca prohibir el trabajo de menores en concordancia con el art. 22 del Título Preliminar del Código

de niños y adolescentes<sup>157</sup>, así como el Decreto Supremo 003-2010-MIMDES respecto a la prohibición de trabajos peligrosos ya mencionado.

Por otro lado, la norma además de garantizar el impedimento de trabajo de menores de edad también restringe la permanencia de los mismos en los módulos. Al respecto, el Tribunal señala que, si la Municipalidad no puede proveer de guarderías o centros de cuidado de los menores, entonces, debe ser razonable y permitir la permanencia de estos menores siempre que se encuentre debidamente justificado<sup>158</sup>. Ello en función al deber de protección del niño y adolescente por parte del Estado, artículo 4 de la Constitución<sup>159</sup>. En ese sentido, el Tribunal es enfático en señalar que la prohibición del artículo 12 no debe entenderse como absoluta, pues existen excepciones que deben admitirse, como es el caso de las horas de lactancia materna<sup>160</sup>.

### **¿Adecuado control constitucional?**

Aunque el Colegiado no lo señala expresamente, este aplica el control de convencionalidad y utiliza la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas<sup>161</sup> (1989) para afirmar que, si la municipalidad no puede proveer de guarderías, debe al menos permitir la presencia de los menores en el módulo cuando se justifique en razón a las necesidades de estos. Es decir, a la prohibición de la permanencia de menores en el módulo con es razonable si se considera que existen menores que requieren estar en contacto con sus progenitoras. El Colegiado ejemplifica casos justificados como los tiempos de lactancia materna. Así, por interés superior del menor, se debe permitir que estos tengan acceso a los módulos, pues de lo contrario se afectaría desproporcionalmente el derecho a la alimentación.

---

<sup>157</sup> Artículo 22. Derecho a trabajar del adolescente. El adolescente que trabaja será protegido en forma especial por el Estado. El Estado reconoce el derecho de los adolescentes a trabajar, con las restricciones que impone este Código, siempre y cuando no exista explotación económica y su actividad laboral no importe riesgo o peligro, afecte su proceso educativo o sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

<sup>158</sup> Exp. STC 00022-2010-PI/TC. Fundamento jurídico 54.

<sup>159</sup> Artículo 4. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

<sup>160</sup> Ley 27240, artículo 1 (modificado por la Ley N 28731), numeral 1.1.: "(...) la madre trabajadora, al término del período postnatal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad. (...)".

<sup>161</sup> Artículo 18.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas (1989): "los estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas".

Por otro lado, si se limita que las madres puedan alimentar o cuidar a sus hijos en los módulos, esto significaría limitar el acceso al derecho al trabajo de estas. Por ello, mientras La Municipalidad no provea de guarderías o lugares alternativos para dicho cuidado, la disposición debe ser interpretada con mayor flexibilidad y observar el contenido de los derechos fundamentales involucrados. Nosotros concordamos con el razonamiento del Tribunal sobre esta disposición.

### **Artículo 15, redireccionado al artículo 20.2.**

#### **Bienes constitucionales involucrados.**

Esta disposición prohíbe que se desempeñe más de un giro de negocio por módulo proporcionado, con la motivación gubernamental es diversificar los actores beneficiados. Es decir, al limitar la actividad comercial a un único giro, se debe incrementar la cantidad de personas que pueden beneficiarse de la actividad económica. Sin embargo, los demandantes alegan una violación inconstitucional al derecho al trabajo y la libertad de empresa. Así, nosotros consideramos que los bienes constitucionales involucrados son la competencia municipal de disposición del espacio público, así como el derecho al trabajo y la libertad de empresa.

#### **Razonamiento del Tribunal Constitucional.**

Respecto a la constitucionalidad del artículo 15, como ya se mencionó, el Colegiado subsana el error de los demandantes y especifica que la prohibición de realizar más giros comerciales del permitido se encuentra en el artículo 20.2 de la Ordenanza. Al respecto, afirma que el propósito de la norma es que los comerciantes se vean beneficiados y que ello es posible, precisamente, cuando se garantiza que no haya interferencias en el ejercicio de múltiples giros de negocio en un mismo comerciante ambulante. En ese sentido, para el Tribunal Constitucional, no se trata de una limitación excesiva, “sobre todo si se tiene en cuenta que la autorización para realizar actividades de comercio ambulatorio es excepcional y que su finalidad es brindar de la misma oportunidad a quienes no tengan otra fuente de diferente ingreso”<sup>162</sup>.

#### **¿Adecuado control constitucional?**

El Tribunal no realiza mayor análisis sobre la proporcionalidad de esta prohibición absoluta. Frente a ello, cabe la pregunta si la restricción municipal es razonable tomando en cuenta la

---

<sup>162</sup> Exp. STC 00022-2010-PI/TC. Fundamento jurídico 66.

realidad fáctica de los comerciantes ambulantes. La disposición de venta de periódicos como único giro de negocio limita severamente la posibilidad de que los comerciantes generen otras formas de ingreso complementariamente a la labor ya desarrollada. Considerando que el derecho al trabajo implica la libertad de decidir cómo generar fuentes de ingreso con sujeción a la ley y sin alterar el orden público. Dicha limitación desconoce, como ya se ha desarrollado, la realidad generalizada de gran parte de peruanos y peruanas de escasos recursos que desempeñan la labor de venta de periódicos, pero necesitan fuentes de ingresos adicionales como venta de caramelos, bebidas, revistas, etc.

Asimismo, no coincidimos con la exclusión del derecho a la libertad de empresa del análisis constitucional porque ningún poder público puede ejercerse de manera arbitraria. Si bien se puede considerar que el Tribunal, pese a no señalarlo así, está aplicando el principio de corrección funcional al enfocarse en garantizar las competencias municipales, debe recordar el principio de unidad de la Constitución que requiere leer la norma suprema como un todo y no de manera aislada. Es decir, debe buscar la coexistencia armónica tanto de las competencias municipales como de la protección de derechos fundamentales.

Test de proporcionalidad:

- Sobre la idoneidad de la medida, esta es idónea pues al restringir a cada comerciante a un único giro de negocio, se facilita que haya más módulos disponibles para diferentes personas, lo cual contribuye a la diversificación buscada. Esto cumple con el objetivo de diversificación, de incrementar el número de beneficiarios, proporcionando más oportunidades de acceso a personas que no tienen otra fuente de ingresos.
- Sobre la necesidad, se podría alcanzar el mismo objetivo de diversificación permitiendo que los comerciantes vendan más de un tipo de producto complementario sin sacrificar completamente su capacidad de ingresos. Una alternativa menos restrictiva sería permitir giros de negocio a fines o complementarios (revistas, bebidas o caramelos), lo cual afectaría menos el derecho al trabajo y la libertad de empresa.

Particularmente, en el caso de las actividades económicas de los miembros del Sindicato, ellos buscan que se les permita la venta de periódicos y la de golosinas, dos actividades que se complementan y que, fácticamente, se aprecia su coexistencia pacífica en el comercio peruano actual. Naturalmente, y como señalan los demandantes, limitar el giro de negocio a uno solo, les impide diversificar e incrementar la ganancia económica. Asimismo, si la

Municipalidad busca beneficiar a una mayor cantidad de personas, existen medidas menos lesivas vinculadas a la reorganización espacial e incremento de los módulos disponibles, adecuación de horarios para diversificar la venta de productos, entre otros.

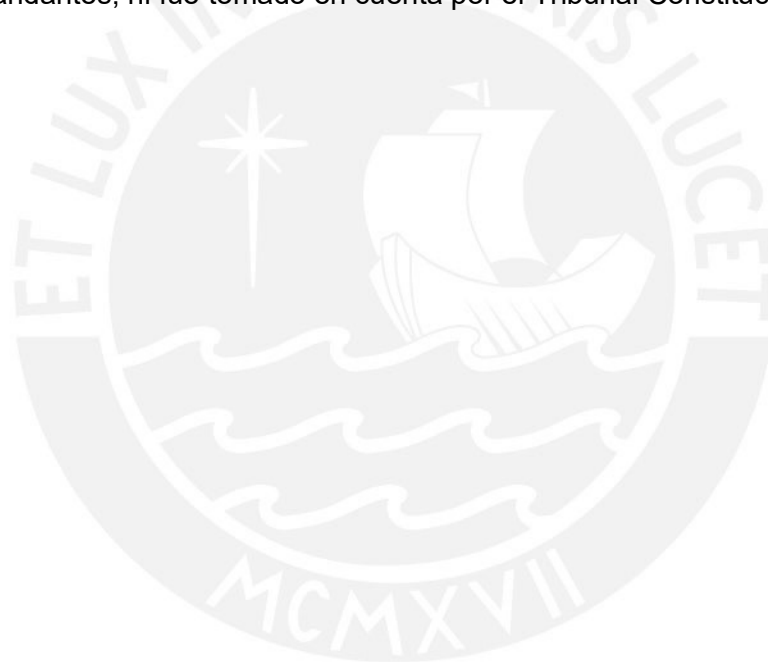


#### **IV. Conclusiones.**

1. Hemos identificado que los derechos afectados injustificadamente tras la Ordenanza 173-MDLM, son el principio de igualdad y el derecho al trabajo, específicamente, el ejercicio de la libertad de trabajo. Derechos que no fueron analizados a profundidad por parte del Tribunal Constitucional en la sentencia 022-2010-PI/TC, especialmente, no se realizó el escrutinio correspondiente respecto a la razonabilidad y proporcionalidad de la afectación a los derechos fundamentales mencionados. El contenido de estos derechos aplicados en el caso concreto por el Tribunal Constitucional tuvo un desarrollo superficial.
2. Sobre los métodos y principios parte del control de constitucionalidad de normas de rango legal, el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, así como el test de proporcionalidad, concluimos que el Tribunal Constitucional no los aplica de manera adecuada. La aplicación de estos debe alejarse del silogismo jurídico y procura el desarrollo un argumento crítico. Particularmente, sobre el bloque de constitucionalidad y la inclusión de la Ordenanza 002 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, el Tribunal no satisfizo las exigencias del principio de supremacía constitucional y decidió acoger el contenido de dicha norma sin precisar la coherencia de la misma con la propia Constitución.
3. El Tribunal Constitucional debió, obedeciendo a su rol pacificador y protector de derechos humanos, ejercer el control constitucional en observancia del contexto jurídico-social del comercio ambulatorio y los estándares internacionales de regulación del espacio público. Señalar que la regulación del comercio ambulatorio por parte de las autoridades es solo un acto específico de tolerancia refuerza la relegación y exclusión de comerciantes ambulantes como trabajadores independientes y agentes económicos activos. Existen ejemplos concretos, como el caso de Sudáfrica, donde el gobierno puede lograr desarrollar e implementar un plan de regulación urbana del espacio público que integra a la ciudadanía y, fundamentalmente, incorporar el comercio ambulatorio como una actividad económica significativa.
4. En cuanto a la posibilidad de que la Ordenanza 173-MDLM afecte inconstitucionalmente derechos constitucionales, se concluye que una evaluación adecuada de los artículos 4, 6, 7 y 20 inciso 2 hubieran llevado a advertir, en algunos

casos, la inexistencia de un fin constitucionalmente legítimo y, en otros, la desproporcionalidad de las medidas. El Tribunal Constitucional pudo haber ordenado la modificación de dichos artículos o, en los casos posibles, una interpretación conforme a la Constitución que evite afectaciones desproporcionadas e injustificadas a los derechos fundamentales del Sindicato.

5. Finalmente, y a modo de cuestionamiento general, debemos recordar que los demandantes son comerciantes ambulantes dedicados a la venta de periódicos, medio de comunicación de gran relevancia nacional. Esta actividad no es tolerada, sino que es esencial en el ejercicio del derecho a la información. Al respecto, medidas desproporcionadas que afecten la distribución de estos podrían llevar a afectaciones al derecho a la información. Consideraciones que no fueron parte de la pretensión de los demandantes, ni fue tomado en cuenta por el Tribunal Constitucional.



## **Bibliografía.**

Alexy, R. (2002). Teoría de los derechos fundamentales (2.a ed., C. Bernal Pulido, Trad.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Aragón, M. (2019). El futuro de la justicia constitucional. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, (23), 11-44.

Arce, E. (2008). Derecho individual del trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias. Palestra Editores.

Ascate, F. (2021). Incumplimiento de las normas municipales por el comercio ambulatorio que afectan el orden y la seguridad de Trujillo [Tesis de licenciatura, Universidad Señor de Sipán].

Asamblea General de Naciones Unidas. (2019). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales. Septuagésimo cuarto periodo de sesiones: Promoción y protección de los derechos humanos.

Beladiez, M. (2000). La vinculación de la administración al Derecho. Revista de Administración Pública, (153), 55-78.

Bernal Pulido, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. Doza, (26), 33-54.

Bernales, E. (2001). El control constitucional en el Perú. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, (5), 131-152.

Brizio, L., et al. (2013). La importancia del comercio ambulatorio para el desarrollo de la vida en la ciudad: Estudio de caso: Ambulante de comida árabe. La Colmena, (6), 69-81.

Casas, C. (2004). Avances y perspectivas del proceso de descentralización en el Perú. Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico.

De Soto, H. (1986). El otro sendero: La revolución informal. Editorial El Barranco.

Díaz, J. La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional. Revista Quid Juris, (6), 34-52.

Figueroa, E. (2013). El proceso de inconstitucionalidad: Desarrollo, límites y retos. Revista Pensamiento Constitucional, (18), 45-78.

Grández, P. (2009). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.

Grández, P. (2022). El control constitucional difuso y el control convencional: Algunos problemas de articulación. Cuadernos de Investigación, serie Derecho Constitucional, (4). Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú.

Guadarrama, G., & Pichardo, P. (2021). La apropiación y el uso del espacio público urbano: Los comunes en el parque urbano. *Revista Economía Sociedad y Territorio*, (57-85), 20.

Guastini, R. (2014). Interpretar y argumentar. Centro de Estudios de Políticas Constitucionales.

Gutiérrez, L.-M. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: Interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, (64), 95-117.

Hakansson, C. (2015). Código procesal constitucional comentado (Tomo II). *Gaceta Jurídica*.

Legonía, E. (2010). Informalidad, organización y comercio ambulante: "Las paradas" periféricas en Lima [Monografía de licenciatura, Universidad Nacional Mayor de San Marcos].

Matos, J. (1986). Desborde popular y crisis del Estado (3.a ed.). IEP Ediciones.

Meza, A. (2013). El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿es necesario en el Perú? *Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6-7*, (8-9), 143-150.

Ministerio de Educación del Perú. (2019). Gestión pública para funcionarias y funcionarios que trabajan con población joven. Secretaría Nacional de la Juventud.

Montilla, J. (2008). La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. *Revista Cuestiones Jurídicas*, (II), (2), 43-58.

Morales, F. (2014). El Tribunal Constitucional del Perú: Organización y funcionamiento. Estado de la cuestión y propuestas de mejora. Academia de la Magistratura.

Muñoz-Duque, L., & Ortiz, N. (2023). Las relaciones personas-espacio público: Reflexiones sobre transformaciones, usos normativos, reducciones y contradicciones del espacio público en pandemia. *Revista Salud Colectiva*.

Orbegoso, M. (2020). El principio de legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho. *Revista Ius et Veritas*, (60), 45-60.

Osterling, J. (1981). La estructura socio-económica del comercio ambulatorio: Algunas hipótesis de trabajo. Volumen IV/N.

Portocarrero, J. (2014). La interpretación constitucional como caso especial de la interpretación jurídica. *Revista en Cultura de la Legalidad*, (24), 15-34.

Prieto Sanchís, L. (2009). Diez argumentos sobre neoconstitucionalismo, juicio de ponderación y derechos fundamentales. En L. Ortega & S. de la Sierra (Coords.), *Ponderación y derecho administrativo* (pp. 123-145). Editorial Marcial Pons.

Quispe, C., & Sánchez, G. (2019). El comercio ambulatorio informal como problemática social. *Revista de Ciencias Sociales*, 18(1), 85-101.

Rázuri, V. (2010). Autonomía municipal. *Revista de Investigación de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, 10(2), 55-72.

Salas, A. (2013). El municipio en el Perú. *Revista de Derecho Athina*, (10), 67-89.

Sánchez, M., & Salazar, W. (2021). Derecho al trabajo autónomo en el espacio público y el derecho a la ciudad. *Revista Universidad, Ciencia y Tecnología*, (26), (14), 45-68.

Suelt-Cock, V. (2016). El bloque de constitucionalidad como mecanismo de interpretación constitucional. Aproximación a los contenidos del bloque en derechos en Colombia. *Revista Universitas*, (133), 78-99.

Tribunal Constitucional del Perú. (2006). *Jurisprudencia y doctrina constitucional laboral: Temas de derecho laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra Editores.

Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos (UN-Habitat). (2015). *Global public space toolkit: From global principles to local policies and practice*. Nairobi GPO.

Tribunal Constitucional. Sentencias:

Expediente N° 00022-2010-PI/TC.

Expediente N° 0020-2005-PI/TC y Expediente N° 0021-2005-PI/TC (acumulados).

Expediente N° 220-97-AA/TC.

Expediente N° 0013-2017-AI/TC.

Expediente N° 0026-2005-PI/TC.

Expediente N° 266-2002-AA/TC

Expediente N° 024-2010-PI/TC

Expediente N° 003-2006-PI/TC

Expediente N° 0026-2005-PI/TC

Expediente N° 5854-2005-PA/TC.

Expediente N° 0010-2002-AI/TC

Expediente N° 266-2002-AA/TC

Expediente N° 0041-2004-AI/TC.

Expediente N° 00007-2002-AI/TC

Expediente N° 0010-2002-AI/TC

Expediente N° 003-2005-AI/TC

Expediente N° 045-2004-AI/TC

**ANEXOS**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
OTDA  
FOJAS

Exp. N° :  
Sec./Rel. :  
Escrito N° : 1  
Sumilla :

-2010-PI/TC

01

001

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Proceso de Inconstitucionalidad de los Arts. 4°, 6°, 7°, 8°, 12° 15° y 20° inc. 1 de la Ordenanza N° 173 - MDLM del Distrito de La Molina, Lima

registro No 022 - o/a - P.I/TC

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**RODRIGO MARTIN FERNÁNDEZ NAZARIO**, identificado con D.N.I. N° 09745579, con domicilio real en el módulo de Venta de periódicos sito en Av. La Molina (Frente al A.A.H.H. Las Hormigas) en el Distrito de La Molina en representación de los demás ciudadanos accionante de pretensión y señalando como domicilio procesal a la Av. La Fontana N° 986 - La Molina; a Usted con el debido respeto me presento y digo lo siguiente:

034915

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
Of. 11 - Parte Documentario y Archivo

2010 AGO 27 PM 3 40

**I. PETITORIO**

Conforme a lo establecido en el Art. 200 inc. 4 de la Constitución Vigente y al procedimiento establecido en el Art. 77 del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237; interpongo proceso de inconstitucionalidad contra los artículos Art. 4° en su segundo párrafo, 6°, 7° en su segundo párrafo, 8°, 12°, 15° y 20° inc.1, de la Ordenanza N° 173 - MDLM de la Municipalidad Distrital de La Molina, publicada en la fecha 15 de enero del 2009, cuyo Representante Legal es el Señor Luis Dibós Vargas-Prada, como Alcalde de dicha entidad edil, a quien se le deberá notificar en el Palacio Municipal ubicado en la Av. Ricardo Elías Aparicio N° 740 - Urbanización Las Lagunas de La Molina - La Molina. Expreso legítimo interés en este proceso dada mi condición de Secretario General del Sindicato de Vendedores de Diarios, Revistas y Loterías del Distrito de La Molina, inscrito ante los

Registros Públicos con Ficha Registral N° 01970658; y declaro que actuando en representación de los ciudadanos cuyas firmas fueron recogidas en adhesión a esta propuesta, solicito se declare la inconstitucionalidad de los los artículos artículos Art. 4° en su segundo párrafo, 6°, 7° en su segundo párrafo, 8°, 12°, 15° y 20° inc.1. Fundamento la petición en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

## II. FUNDAMENTOS DE HECHO

- 1.- Con fecha 31 de diciembre de 2008, el Concejo Distrital de La Molina aprobó la Ordenanza N° 173 – MDLM que regula el uso comercial de la vía pública en dicho distrito, la que fue publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 15 de enero de 2009. La vigencia de dicha ordenanza quedó suspendida hasta la publicación de su Reglamento.
- 3.- Con fecha 26 de junio de 2009 fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el Reglamento de Uso Comercial de la Vía Pública en el Distrito de La Molina, cobrando vigencia la antes mencionada Ordenanza N° 173-MDLM.
- 4.- Con fecha 17 de marzo de 2010, el Sindicato de Vendedores de Diarios, Revistas y Loterías del Distrito de La Molina y Cieneguilla presentó ante el Jurado Nacional de Elecciones la cantidad de 87 planillones para la verificación de firmas con la finalidad de promover un Proceso de Inconstitucionalidad contra la Ordenanza N° 173 – MDLM, emitida por la Municipalidad de La Molina.
- 5.- Con fecha 30 de abril de 2010, mediante Oficio N° 2423-2010-SG/JNE, el Jurado Nacional de Elecciones señala que se han acreditado mil cuatro (1004) firmas válidas, siendo la cifra a acreditar de por lo menos mil sesenta y siete (1067) firmas válidas para promover el proceso de inconstitucionalidad.
- 6.- Con fecha 26 de mayo de 2010, el Sindicato de Vendedores de Diarios, Revistas y Loterías del Distrito de La Molina y Cieneguilla presentó ante el Jurado Nacional de Elecciones la cantidad de 17 planillones adicionales conteniendo doscientos sesenta

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
VALLE  
013

3  
03

(260) firmas de adherentes para cumplir con el requerimiento del Oficio N° 2423-2010-SG/JNE.

7.- Con fecha de 28 de junio de 2010, mediante Resolución N° 417-2010-JNE, el Jurado Nacional de Elecciones emitió la acreditación de mil ciento setenta y siete (1177) firmas válidas, otorgada por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), con lo cual se ha superado el requerimiento mínimo de firmas para la interposición de la demanda de inconstitucionalidad.

Los 75 socios del Sindicato de Vendedores de Diarios, Revistas y Loterías del Distrito de La Molina y Cieneguilla desde la publicación de la Ordenanza N° 173 – MDLM nos hemos visto perjudicados por su implementación, dado que vulnera nuestros más esenciales derechos fundamentales como la libertad de trabajo, al bienestar personal y familiar y al libre desarrollo de nuestras actividades económicas en el mercado, sin ser sujetos de restricciones y limitaciones excesivas que carecen de sustento legal, técnico y que vulneran a su vez los principios de simplificación administrativa y razonabilidad con que deben ser aprobados los instrumentos legales y regulaciones que establecen las Municipalidades Distritales:

- La disposición contenida en el Artículo Cuarto en su párrafo segundo de la Inconstitucional ordenanza, limita a un año la vigencia de la autorización municipal, que en esencia tiene la misma naturaleza jurídica que la licencia de funcionamiento. Si bien el ejercicio de los derechos no es ilimitado, sino regulado por Ley, debe recordarse que la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento ha establecido la vigencia indeterminada de las licencias de funcionamiento, lo que no inhibe la facultad de la Municipalidad de efectuar la fiscalización respecto a las condiciones relacionadas con el funcionamiento de un establecimiento comercial y de imponer las sanciones correspondientes, incluso la de clausura del local. En el presente caso, debemos señalar que por medio de esta disposición se nos impone la obligación de realizar un procedimiento administrativo cada 11 meses aún cuando tal norma digo cada año con el fin de renovar la autorización de permanencia en la actividad, exigencia que no es proporcional y razonable para la actividad económica que realizamos, dado que pertenecemos al

sector de la micro y pequeña empresa; siendo nuestra actividad de ingresos muy limitados y con una frecuencia de venta baja o regular.

- Otra disposición inconstitucional contenida en dicha Ordenanza es el Art. 6 cuando señala en forma discriminatoria que cuya autorización sólo se le podrá dar a aquellas personas que tenga como única fuente de ingreso esa actividad. Lo que resulta limitativo y discriminatorio porque impide el natural crecimiento y desarrollo personal del administrado.
- La disposición contenida en el Artículo Séptimo segundo párrafo de la inconstitucional ordenanza, limita el acceso al trabajo de los familiares de un titular de una autorización hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad transgrede flagrantemente la libertad de acceso al trabajo, a participar en forma individual o asociada en cualquiera de los ámbitos de la actividad económica del país, con lo cual se afecta también el libre desarrollo y bienestar personal, derechos fundamentales reconocidos y amparados por nuestra Constitución Política del Estado. De ninguna manera pueda aceptarse que el parentesco con quien desarrolla una actividad comercial, origine la imposibilidad de ejercer una ocupación similar.
- La disposición contenida en el Artículo Octavo que tiene vinculación con el Art. 20 inc. 1 de la inconstitucional ordenanza, en donde se señala que la actividad autorizada debe ejercerse de manera personal y sólo en casos excepcionales, previa autorización de la Municipalidad Distrital de La Molina, podrá designarse un personal suplente. Esta disposición vulnera el ejercicio del derecho a la libre organización de la actividad comercial y de la unidad de negocio que corresponde privativamente a cada agente económico, afectándose por consiguiente la libertad de empresa. Además de ello, el sólo establecimiento de una autorización previa para designar a un personal suplente estableciéndose un plazo fijo limita la libertad personal, dado que por motivos distintos a los establecidos en la disposición, la realización de actividades económicas o presencia en su módulo de la persona autorizada se podría prolongar en el tiempo, más allá de los plazos fijados. De otro lado, la actividad de venta de diarios, revistas y loterías que se realiza a través de

módulos se encuentra sujeta a un espacio muy reducido y a la vez para alcanzar un regular nivel de ventas el horario debe ser de corrido, con lo cual en determinados casos la persona autorizada podría necesitar de un espacio de tiempo razonable para poder realizar sus necesidades fisiológicas o realizar diferentes actividades, con el fin de alcanzar el bienestar personal y familiar, derechos fundamentales amparados constitucionalmente.

- La disposición contenida en el Artículo Duodécimo de la inconstitucional ordenanza, prohíbe la permanencia de menores de edad en el módulo, incluyendo el poder alimentarse en el interior del módulo. Esta disposición atenta contra los derechos de la madre al trabajo y del niño a permanecer al lado de su madre, especialmente en los primeros meses de vida, para poder ser alimentado por ésta. Es una norma discriminadora para con quienes en razón de sus limitados recursos no pueden dejar a los niños en una guardería privada, dado que la Municipalidad de La Molina, pese al mandato del numeral 3.2 del artículo 84 de la Ley Orgánica de Municipalidades, no ha sido capaz hasta ahora de organizar la provisión de un servicio de cunas y guarderías infantiles.
- La disposición contenida en el art. 15 de la referida ordenanza limita a realizar sólo un determinado giro o actividad económica constituye por demás una flagrante violación a la libertad de trabajo, libertad de empresa y Comercio establecida en nuestra Constitución Política. En efecto, no existe ninguna fundamentación técnica y mucho menos legal que ampare tal disposición que limita el desarrollo de nuestras actividades económicas en el mercado. Tal disposición no sólo restringe nuestro derecho al trabajo y a desempeñarnos en la actividad económica que elijamos libremente, sino que a su vez afecta nuestro derecho fundamental a participar en la actividad económica del país.

En base a las consideraciones de hecho antes expuestas es que inmediatamente analizaremos la fundamentación jurídica que sustenta nuestros argumentos de defensa que permite demostrar que la Ordenanza N° 173 – MDLM expedida por la Municipalidad Distrital de La Molina, en dichos extremos tiene características inconstitucionales, que vulnera frontalmente a nuestra Carta Magna.

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En este punto corresponde analizar las fundamentaciones jurídicas del porqué consideramos que dichos artículos de la referida Ordenanza Municipal son inconstitucionales. Por tanto, siendo así, corresponde demandar su inconstitucionalidad según el Artículo 200 inc. 4 de la Constitución Política vigente porque contraviene a la misma en el fondo.

**III.1.- CON RELACIÓN A LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO CUARTO DE LA ORDENANZA N° 173 - MDLM VIGENTE A LA FECHA QUE VIOLA NUESTRO DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE EMPRESA ESTABLECIENDO LIMITACION IRRACIONAL EN LA VIGENCIA DE LA AUTORIZACIÓN MUNICIPAL A UN AÑO (EN REALIDAD 11 MESES) A LOS ADMINISTRADOS QUE DESARROLLAN ACTIVIDAD COMERCIAL EN LA VÍA PÚBLICA EN EL DISTRITO DE LA MOLINA.**

**III.1.A.- LA PRIMERA FORMA DE LA AFECTACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE EMPRESA MEDIANTE LA REFERIDA ORDENANZA MUNICIPAL EN EL PUNTO INDICADO PRECEDENTEMENTE.-** Mediante la Ordenanza N° 173 - MDLM se Regula el Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina para que las personas naturales considerados como agentes económicos si así lo desee puedan desarrollar una actividad comercial en vía pública. Para lo cual esta Ordenanza Municipal en su segundo párrafo del Artículo cuarto, establece la "vigencia anual de la Autorización Municipal". Lo que consideramos que es inconstitucional porque la referida "Autorización Municipal"<sup>1</sup> restringe irracionalmente pues en esencia tiene la misma naturaleza que la "Licencia de Funcionamiento", con lo cual nos limita el acceso al mercado y pone en peligro nuestra permanencia (cada 11 meses) en el mismo por parte de los agentes económicos que somos los accionistas al realizar la actividad económica en

<sup>1</sup> Denominación "Autorización Municipal" que así aparece y está establecida en el Artículo tercero de la Ordenanza N° 173 - MDLM, que Regula el Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina.

el distrito de La Molina porque cada 11 meses tenemos que renovarla solicitando dentro de los 30 días anteriores a su vencimiento.

El espíritu de ambos términos antes señalados es que se trata de la "autorización" que otorga la Municipalidad Distrital de La Molina para que el comerciante (agente económico) pueda realizar una actividad económica determinada dentro de un espacio determinado, con la única diferencia que en el primero se ejecuta dentro de un espacio público permitido por la Municipalidad (Autorización Municipal) y en el segundo lo es dentro de un predio privado (Licencia de Funcionamiento). Por lo demás no existe ninguna diferencia por tanto no puede el referido gobierno local dar una libertad de empresa a unos (empresa privada) y restringir éstos derechos para los otros (los recurrentes) a sabiendas que tanto ellos como nosotros generados riqueza y estamos dentro del sistema económico del País.

Precisamente por eso, el Tribunal Constitucional Peruano, en su Sentencia recaída bajo el Expediente N° 3330-2004-AA/TC, publicada en el Diario Oficial "el Peruano" el 18 de agosto de 2005, señaló de manera clara, en su fundamento número 13, el contenido de la libertad de empresa, establecido, amparado y garantizado por nuestra Constitución Política del Estado. Situaciones y aspectos que el legislador local del Distrito de La Molina no ha tomado en cuenta y abiertamente ha emitida dicha Ordenanza inconstitucional en el extremo ya referido. En este punto expondremos lo señalado en referencia a la libertad de acceso al mercado:

*"Ahora bien, el contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipos (SIC) de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho.*

- *En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y conurrencia al mercado, tema que será materia de un mayor análisis infra. (...)"*

Es importante hacer mención que la libertad de creación de empresa y libertad de acceso al mercado supone la no imposición de trabas o barreras administrativas a través de regulaciones que carecen de sustento técnico, base normativa e interés público al cual deben estar destinadas a proteger pero que en fondo se perjudica en

*Handwritten signature or initials on the left margin.*

éste caso. Pues, constituye una traba o restricción de acceso al mercado que vulnera la libertad de empresa de los agentes económicos la renovación de manera anual de una autorización municipal con una serie de requisitos que no se sustentan con la actividad económica que realizamos de manera diaria. Es decir, sin que no haya cambiado nada, tener que volver a empezar nuevamente a solicitar dicha "autorización" cada 11 meses, totalmente inconstitucional porque constituye una barrera el procedimiento. Adicionalmente otra imposición es el costo de renovación que se cobra a través una tasa administrativa que hay pagar. Asimismo, los demás costos que devengan de la obtención de los requisitos para sustentar la solicitud de renovación de la autorización municipal. Lo cual como se aprecia no tiene ninguna finalidad y mucho menos sirve para cautelar los intereses colectivos.

De acuerdo a ello, consideramos que la imposición de tal regulación constituye atropello al derecho constitucional al trabajo y a la libertad de empresa, al haberse establecido una traba o barrera administrativa con la finalidad de restringir nuestro acceso al mercado e impedir la realización de nuestras actividades económicas, afectando con tal medida nuestros derechos constitucionales.

De otro lado, estableciendo un análisis normativo, encontramos que el Art.11 de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, aprobada por la Ley N° 28976, establece que la "licencia de funcionamiento tiene vigencia indeterminada". Sin embargo debe entenderse que dicha vigencia concluye cuando se produce el cese de la actividad por decisión del administrado o cuando por razones de cambio de zonificación dispuesta por la Municipalidad, el cese debe producirse al margen de la voluntad del comerciante. En el caso particular, si el legislador quiso establecer periodos de vigencia debió ser más racional y fijar un régimen parecido a lo que se ha establecido en la Ley N° 28976, de tal manera que no afecte la libertad de empresa en la forma ya indicada.

En todo caso, si la idea es tener un control anualizado sobre el titular de una autorización de funcionamiento sería suficiente que se establezca en la Ordenanza la presentación de una "Declaración Jurada de permanencia en la actividad comercial o una simple comunicación del administrado a la entidad edil" y no someter al mismo cada 11 meses, a lo que sería un irracional procedimiento

administrativo de obtención una autorización supuestamente anual como si fuera nuevamente.

También al establecerse la renovación anual se viola el principio de simplificación administrativa, el principio de razonabilidad y resulta totalmente absurdo. En efecto, al establecer un procedimiento de obtención de autorización anual para el desempeño de nuestra actividad económica se estaría transgrediendo el principio de simplificación administrativa que se sustenta fundamentalmente en que los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria y el costo, que en el caso particular sólo beneficia a la Municipalidad de La Molina; es decir, los requisitos exigidos para el desarrollo de las actividades económicas deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir<sup>2</sup>. Que para los efectos de ilustrar mejor a los miembros del Tribunal Constitucional **DEL ABSURDO DEL PLAZO DE VIGENCIA**, usaremos un ejemplo real que hoy por hoy sucede con cada uno nosotros, a saber: La señora Anita María Miranda Centeno, solicitó la renovación de dicha autorización para vender periódicos en el distrito de La Molina mediante el expediente N° 03944-1-2009 en la fecha 06 de marzo del 2009 presentando todos los requisitos como podrá apreciar en el anexo adjunto. Sin embargo, 11 meses después vuelve a pedir los mismos como puede apreciar el oficio N° 175-2010-MDLM-GPC/SGC de fecha 17 de febrero del 2010. Después de 12 meses emite la Resolución Subgerencial N° 0514-2010-MDLM-GPC/SGC de fecha 17 de marzo del 2010. Una vez impugnado ello, resuelven por fin en 14 meses emitiendo la Resolución Gerencial N° 0015-2010-MDLM-GPC de fecha 03 de mayo del 2010. Pero para el colmo del abuso durante 18 meses se le ha negado a ésta señora y pretender imponer una multa como se puede apreciar mediante la Notificación de Infracción N° 009302 de fecha 15 de julio del 2010. Lo cual resulta totalmente abusivo que afecta nuestro derecho constitucional ya referido al impedirnos que permanezcamos en el mercado en virtud a la libertad de empresa, pues durante 18 meses no se nos otorga dicha autorización y más bien nos imponen la sanción económica y retiro, con lo cual nos han sacado del mercado.

<sup>2</sup> Art. IV Principios del Procedimiento Administrativo, numeral 1.13 Principio de Simplicidad, Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

De todo lo anteriormente indicado lo que queda claro es que se está privilegiando el aprovechamiento económico en perjuicio de los administrados por parte de la Municipalidad de La Molina de dos maneras, a saber: a) Primero cobrando la tasa administrativa de autorización cada 11 meses como parte de los requisitos en el trámite de obtención de la autorización renovada, que hoy por hoy tiene un costo de S/ 55.00 (porque el tupa dice que se cobrará el 1.537% de la UIT) a cada uno de nosotros que somos aproximadamente 70, por lo que asciende un monto nada despreciable de S/ 3,850.00; y b) Segundo aplicando la sanción económica, pues según el Cuadro de Sanciones y Escala de Multas regulados por la Ordenanza N° 151-2007-MDLM, "por ejercer la actividad comercial en módulos sin autorización" la Municipalidad de La Molina cobra el 10% de la U.I.T., que asciende a S/ 360.00 por persona y como somos cerca de por 70 trabajadores sería la astronómica cifra con que podría beneficiarse dicha entidad edil, suma nada despreciable de S/ 25,200.00; con la posibilidad de que puede poner otra multa por reincidente, que sería el doble, S/ 50,400.00. Con lo cual se aprecia que solamente prima el aspecto económico (deseo incontenible de sacar más dinero a los administrados) situación de abuso que afecta gravemente nuestros derechos constitucionales ya alegados.

Asimismo, el procedimiento de obtención de autorización anual (pero que en la práctica es cada 11 meses) establecido por la Municipalidad de La Molina transgrede el principio de razonabilidad que sustenta su aplicación en que las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones u establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. Y no como sucede en el ejemplo real en donde la administración se demora más de 18 meses en otorgar la autorización y todavía tiene audacia de imponer sanción por no tener dicha autorización.

La disposición sobre la vigencia anual de la autorización debe ser calificada, sin lugar a dudas, como acto irracional que constituye barrera burocrática que transgrede de manera directa la libertad de empresa en su contenido referido al acceso al mercado por parte de los agentes económicos, que afecta el derecho

constitucional a la participación en la actividad económica del país, y además nuestros derechos fundamentales al trabajo y al bienestar familiar.

**III.1.B.- LA SEGUNDA FORMA DE LA AFECTACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE EMPRESA CON TRATO DISCRIMINATORIO MEDIANTE LA REFERIDA ORDENANZA MUNICIPAL EN EL PUNTO INDICADO PRECEDENTEMENTE.** Es decir, nuestra Constitución Política señala de manera clara que todos somos iguales ante la ley y que en virtud a ello nadie puede ser discriminado pues todos los administrados en nuestra calidad de agentes económicos debemos tener igualdad de oportunidades sin discriminación. Sin embargo, el legislador local de la Municipalidad de La Molina desconociendo esta premisa constitucional y nos da un trato discriminatorio a nosotros como administrados agentes económicos que vender periódicos y revista en La Molina porque sólo se nos autoriza un año, mientras a otros agentes económicos se les autorizan para desarrollar su actividad comercial en forma indefinida. Por lo demás no existe ninguna diferencia por tanto no puede el referido gobierno local dar una libertad de empresa a unos (empresa privada) y restringir éste derechos para los otros (los recurrentes) a sabiendas que tanto ellos como nosotros generamos riqueza, contribuimos al desarrollo económico, generamos puestos de trabajo y estamos dentro del sistema económico del País. Mientras que nosotros tenemos que solicitar la renovación de la autorización cada 11 meses y los otros tendrán su autorización indefinida, siendo lo mismo. Pues la temporalidad de la autorización que se indicad en la ordenanza inconstitucional debió estar comprendido como aquella autorización que se le otorga hasta el tiempo que se decida o se que permita realizar la actividad en la vía pública y no cada 11 meses. Pues bajo esa lógica del legislador municipal en la próxima vez de puede regular que tal renovación de la autorización sea cada 6 meses o mejor cada mes, situaciones que resultaría totalmente absurdas.

**III.2.- CON RELACIÓN A LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO SEXTO DE LA ORDENANZA N° 173 - MDLM VIGENTE A LA FECHA QUE VIOLA NUESTRO DERECHO CONSTITUCIONAL A LA NO DISCRIMINACIÓN PARA DESARROLLAR DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL LA VÍA PÚBLICA EN EL**

**DISTRITO DE LA MOLINA.** Esta regulación dada en el Art. 6 de la Ordenanza ya referida, en donde se afirma forma discriminatoria que la autorización sólo se les podrá dar a aquellas personas que tenga como única fuente de ingreso esa actividad. Lo que resulta limitativo y discriminatorio porque impide el natural crecimiento y desarrollo personal del administrado como agente económico. Pues en el ejercicio del derecho a la libertad de empresa puede crear ese negocio u otras. De manera personal o conjuntamente con a mi cónyuge, conviviente, mis familiares o socios. Ésta norma discriminatoria sólo impide que no pueda crecer y me ata a que siga con ésta actividad restringiendo el crecimiento y progreso natural en clara oposición a precepto constitucional.

**III.3.- CON RELACIÓN A LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO SEPTIMO DE LA ORDENANZA N° 173 - MDLM VIGENTE A LA FECHA QUE VIOLA NUESTRO DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE TRABAJO DEL ADMINISTRADO VENDEDOR Y DE SUS FAMILIARES ESTABLECIENDO EXCLUSIONES ABSURDAS EN EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL EN LA VÍA PÚBLICA EN EL DISTRITO DE LA MOLINA.**

La limitación de acceso al trabajo de los familiares establecida en el segundo párrafo del Artículo séptimo de la Ordenanza N° 173 – MDLM, que Regula el Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina, en comentario es inconstitucional, constituyendo una barrera burocrática irracional e ilegal, pues afecta el derecho que tiene toda persona a la libertad de trabajar, incluso siendo adolescente<sup>3</sup>.

En efecto nuestra Constitución Política, en su artículo 2, numeral 15 señala lo siguiente con respecto a la libertad de trabajo:

***“Toda persona tiene derecho.- A trabajar libremente con sujeción a la ley.”***

<sup>3</sup> Art. I del Título Preliminar de El Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por la Ley N° 27337.

La libertad de trabajo constituye uno de los derechos fundamentales de mayor envergadura amparados por la Constitución Política y que se corresponde con la libertad de cada individuo de elegir libremente en qué actividad o ámbito económico desea desarrollarse, siempre y cuando se sujete a las obligaciones e imposiciones para la realización de tales actividades, pero no debiendo entenderse en ninguno de los casos una restricción o una limitación para ejercer determinado tipo de actividad, salvo las excepciones expresas establecidas por la ley, para casos determinados como las de los Funcionarios Públicos de alto nivel o de confianza.

En igual referencia de criterio se pronuncia Fernando Elías Mantero<sup>4</sup>, al comentar el artículo 2, numeral 15 de la Constitución Política del Estado:

***“El trabajo es un instrumento para obtener la subsistencia y bienestar, tanto del trabajador como de su familia (medio de realización de la persona) (...); siendo que el trabajo es además una actividad inherente al ser humano, que recurre a su esfuerzo generalmente como principal o único medio de subsistencia y satisfacción de sus necesidades. (...)***

***El ejercicio del derecho constitucional de trabajar libremente y con arreglo a ley tiene las siguientes formas de manifestarse:***

- a) ***La elección del tipo de trabajo que se quiere realizar, sobre la base de las aptitudes del trabajador y a las características de su proyecto de vida. (...)***
- b) ***El derecho de cambiar el tipo de trabajo en el momento en que lo estime conveniente el trabajador, cumpliendo los requisitos establecidos en la ley (comunicación de preaviso en caso de los trabajadores contratados a tiempo indeterminado, o eventual pago de una indemnización por perjuicios en caso de incumplimiento contractual)***
- c) ***El derecho de oponerse a cualquier forma de trabajo forzoso.***
- d) ***La necesidad de que el trabajo a ejecutarse no sea contrario al ordenamiento legal vigente, en cuanto este pudiera prohibir determinado tipo de actividades por ser contrarias al orden público.”***

<sup>4</sup> Elías Mantero, Fernando. Comentario al Artículo 2, numeral 15 de la Constitución Política del Perú. En: La Constitución Comentada. Obra Colectiva. Gaceta Jurídica. Primera Edición - 2005. Tomo I. Lima. Pág. 166.

En ese sentido, la disposición de la Ordenanza en cuestión constituye una limitación que desprotege y atenta contra la libertad de trabajo e incluso contra el bienestar familiar, pues parte del equivocado criterio de que quien tiene un familiar ejerciendo un determinado tipo de actividad comercial, no puede ejercer la misma por limitación legal, lo cual es injusto e inconstitucional. En otras palabras, la Municipalidad pretende como entidad del Estado, -cuya primera obligación al igual que la de la sociedad es la defensa de la dignidad de las personas-, que el bienestar de la familia se base en que cada uno de sus miembros ejerza una actividad distinta a la de los otros, sin respetar el derecho de cada uno de sus integrantes a desempeñar el tipo de trabajo que desee. El legislador local no puede limitar o restringir nuestros derechos a libertad de trabajo a ninguno de los parientes ni conviviente. Debe obrar todo lo contrario, debe promover el bienestar familiar cuando el conviviente ayuda en ese trabajo o desarrolle ese mismo giro en otro lugar pues habrá mayor ingreso, mayor posibilidad de bienestar familiar y mayor posibilidad de desarrollo para los integrantes de la familia o familiares.

Además el Gobierno Local de La Molina como parte del Estado está en la obligación de proteger a la familia<sup>5</sup> por ser ésta la institución natural y fundamental de la sociedad. Con ésta limitación se infringe diametralmente el precepto constitucional de proteger a la familia y a la libertad de trabajo de cada uno de sus integrantes.

Asimismo, nuestra Constitución Política señala que el trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención primaria por parte del Estado<sup>6</sup>; conformando los Gobiernos Locales parte del mismo, con lo cual su rol debería ser el de promover el desarrollo económico local del distrito y por ende la libertad de trabajo.

En relación a lo expuesto es fundamental hacer mención a lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia, recaída bajo el Expediente N° 2802-2005-PA/TC, en su fundamento segundo:

**"La libertad de trabajo como derecho accesorio a la libertad de empresa:**  
**2. Respecto a la libertad de trabajo, este Colegiado ha precisado, en la STC N. ° 3330-2004-AA/TC, que es una manifestación del derecho al trabajo, y que se define como el derecho a elegir libremente una profesión u oficio.**

<sup>5</sup> El segundo párrafo del Art. 4 de la Constitución Política vigente.

<sup>6</sup> Artículo 23 de la Constitución Política del Perú.

**Por ello, el Estado no sólo debe garantizar el derecho de las personas a acceder a un puesto de trabajo o proteger al trabajador frente al despido arbitrario (artículo 27.º de la Constitución), sino que, además, debe garantizar la libertad de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para la subsistencia; es decir, debe proteger tanto al trabajador dependiente como a la persona que realiza actividades económicas por cuenta propia, ejerciendo la libertad de empresa que la Constitución reconoce."**

La limitación establecida en la Ordenanza en cuestión se aplicaría equivocadamente, porque la legislación nacional hace referencia a la misma cuando se trata del aprovechamiento del ejercicio de la función pública. Al establecerse en la normativa municipal, limitaciones de ejercicio de actividad comercial por razones de parentesco, se traslada distorsionadamente dicha limitación donde no existe ningún aprovechamiento de la función pública, dado que se trata del ámbito de la actividad privada. En contraposición a ello, el Estado debe promover el bienestar de la familia y permitir que los integrantes de ésta alcancen su pleno desarrollo, a través del respeto a la libertad de trabajo.

Más aún, la Municipalidad Distrital de La Molina no debería imponer tal limitación al trabajo personal si a partir de los 18 años todo miembro de la familia tiene plena capacidad de ejercicio y como tal tiene las facultades de encontrar oportunidad y desarrollo personal, con todos sus derechos plenos para trabajar dentro de ésta actividad. Con ésta limitación absurda se estaría limitando desproporcionalmente el derecho al trabajo y al desarrollo personal que va también en contra de la Constitución vigente y de los Tratados Internacionales en donde el Estado Peruano es parte.

**III.4.- CON RELACIÓN A LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO OCTAVO, DUODÉCIMO Y VIGÉSIMO INC. 1 DE LA ORDENANZA N° 173 - MDLM VIGENTE A LA FECHA QUE VIOLA NUESTRO DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE TRABAJO Y DE EMPRESA DESARROLLAR LA ACTIVIDAD COMERCIAL LA VÍA PÚBLICA EN EL DISTRITO DE LA MOLINA AL PEDIRNOS LA AUTORIZACIÓN PREVIA DE LOS SUPLENTE O REEMPLAZANTES**

La limitación establecida en el Art. 8 de la Ordenanza N° 173 - MDLM que Regula el Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina, constituye sin lugar a dudas una contravención a la Constitución, pues el administrado que ejerce una actividad comercial en la vía pública con Autorización Municipal es un agente económico, que requiere de la cooperación y rol de promoción del desarrollo económico local de la Municipalidad para llevar adelante su actividad comercial en mejores condiciones, tanto para el agente económico, como para los consumidores.

En el siguiente escenario, cuando una persona tiene alguna limitación física temporal puede muy bien trabajar con su ayudante, o mientras el comerciante autorizado realice una gestión personal que implique abandonar el modulo unas horas, pueda ser remplazado por alguien; sea éste un familiar o un tercero. Lo cual parte de la naturaleza humana que no debe estar sujeto a una autorización pues cuando un trabajador de una empresa no viene a laborar no hay que pedir autorización a ninguna municipalidad porque es parte de su organización interna que sólo compete al agente económico.

Un segundo matiz de afectación a los derechos personales de la disposición establecida en el artículo octavo de la Ordenanza en cuestión es lo referente a la fijación de un plazo específico en la autorización del reemplazante<sup>7</sup>, además de no precisar si son días naturales o día hábiles. Pues, siguiendo con el ejemplo señalado líneas arriba, no está dentro de la potestad de la administración determinar el tiempo de duración de una enfermedad o tiempo de duración de un hecho imprevisto que determine la ausencia prolongada o corta del autorizado a realizar determinada actividad. Con esa regulación el legislador local perjudica al agente económico porque si el titular se enferma por tiempo más prolongado pierde su autorización, no nadie ayuda a generar ingresos y se perjudica más.

De otro lado, en lo que concierne a la libertad de empresa, es un derecho establecido por la Constitución que no sólo se refiere a la potestad de los individuos de poder formar una empresa y que esta funcione sin ningún tipo de traba administrativa; sino que también implica el derecho de poder organizarla libremente de acuerdo la estructura interna y externa que se elija para el mejor desarrollo de

<sup>7</sup> El plazo de 45 y 30 días al año establecido en el artículo octavo de la Ordenanza N° 173 - MDLM que Regula el Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina.

sus funciones, siempre que se sujete a las leyes. Por ello, es que no existiendo sustento legal ni técnico que fundamente la aprobación administrativa previa de suplentes o reemplazantes, sino que por el contrario tal disposición afecta fundamentalmente la libertad de empresa<sup>8</sup> y la potestad de elegir libremente la estructura y funcionamiento de la misma es que tal disposición deberá ser declarada inconstitucional.

En este punto es importante reiterar lo señalado por el Tribunal Constitucional Peruano, en su Sentencia recaída bajo el Expediente N° 3330-2004-AA/TC, en su fundamento número 13, sobre el contenido de la libertad de empresa, establecido y amparado por nuestra Constitución Política del Estado:

***“Ahora bien, el contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipos (SIC) de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho.***

- ***En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado, tema que será materia de un mayor análisis infra.***
- ***En segundo término, la libertad de organización 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).***
- ***En tercer lugar, está la libertad de competencia.***
- ***En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno.”***

De acuerdo a lo expuesto, un punto que resulta fundamental y que ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional es el derecho de los particulares, de acuerdo al contenido de la libertad de empresa, de organizar libremente su unidad económica de negocio, no sólo en el aspecto formal de su constitución y establecimiento de su objeto social, sino que también en su política de contratación de personal. Derecho reconocido a los particulares para gestionar de la manera más

<sup>8</sup> Artículo 59 de la Constitución Política del Perú.

acorde posible a sus intereses su unidad de negocio, respetando las disposiciones legales vigentes y lo establecido por la Constitución Política del Estado.

En el mismo sentido se expresa Walter Gutiérrez Camacho<sup>9</sup>, al comentar el artículo 59 de la Constitución Política del Estado, al señalar lo siguiente en referencia al contenido estricto de la libertad de empresa y qué es lo que implica la libertad de gestión de una empresa, que ha reconocido y amparado nuestra Carta Magna:

***"(...) e) Libertad de gestión. Esta libertad se halla ligada a la libre conducción no solo de los bienes con que cuenta la empresa, sino también de su personal, es decir, de todos los elementos que la componen. La libertad de gestión exige autonomía en la conducción de la empresa en el más amplio sentido, de suerte que el Estado no puede imponer métodos de gestión o comportamientos destinados a obtener resultados. Bassol<sup>10</sup> considera que esta es una de las facetas más relevantes de la libertad de empresa y que quizás en el fondo constituye su auténtico contenido, tal vez porque encierra o lleva implícita todas las demás garantías. (...)"***

Por otro lado debe entenderse que la actividad comercial en módulos en la vía pública, por su naturaleza se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE, la cual establece que se entiende por conductor:

***"1. A la persona natural que dirige una microempresa que no se ha constituido como persona jurídica y que cuenta con, al menos, un (1) trabajador; y,***

***2. A la persona natural que es titular de una microempresa constituida como una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y que cuenta con, al menos, un (1) trabajador."***

Por la naturaleza del trabajo del comerciante en módulo, el ayudante es un miembro de la familia, lo que tampoco puede ser considerado ilegal, más aún si se tiene en cuenta que durante todo el tiempo laboral debe ser cooperado por su familia,

<sup>9</sup> Gutiérrez Camacho, Walter. Comentario al Artículo 59 de la Constitución Política del Perú. En: La Constitución Comentada. Obra Colectiva. Gaceta Jurídica. Primera Edición - 2005. Tomo I. Lima. Pág. 819

<sup>10</sup> Bassols Coma, Martín. Constitución y Sistema Económico. Segunda Edición. Tecnos. Madrid. 1998, p. 152.

especialmente por su esposa o conviviente o por sus hijos adolescentes. Ello se encuentra en estricta relación con lo expresado por nuestra Constitución Política, en virtud de la cual el trabajo es un deber y un derecho y es base del bienestar social y un medio de realización de la persona y de la familia<sup>11</sup>.

### III.5.- CON RELACIÓN A LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO DÉCIMO QUITO DE LA ORDENANZA N° 173 - MDLM VIGENTE A LA FECHA QUE VIOLA NUESTRO DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE TRABAJO Y DE COMERCIO AL DESARROLLAR LA ACTIVIDAD COMERCIAL LA VÍA PÚBLICA EN EL DISTRITO DE LA MOLINA EN FORMA LIMITADA EN LOS GIROS COMERCIALES

La limitación de no autorizar más de un giro comercial en módulo mediante el ART. 15 de la Ordenanza N° 173 – MDLM, que Regula el Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina, constituye una contravención flagrante al pluralismo económico y a las diferentes formas en que se puede constituir una empresa y desarrollar el comercio, dado que la única limitación que debe existir es la capacidad de trabajo, del mercado y la atención al público que pueda brindar el administrado.

El artículo 60 de la Constitución Política del Estado señala lo siguiente en referencia al pluralismo económico en que se sustenta la vigente economía social de mercado:

***“El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. (...)”***

No existe ninguna limitación técnica ni legal en donde a un agente económico se le limite a realizar exclusivamente un giro comercial como hace ésta ordenanza al no permitir giros secundarios. Más aún, pudiendo establecerse a determinado giro principal, otro secundario y complementario, tal como lo establece nuestro régimen tributario y que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) implementa, entendiéndose como giro principal y secundario. En el caso particular el legislador local sólo permite giro principal la venta de periódicos, diarios, revistas,

<sup>11</sup> Art. 22 de la Constitución Política del Perú.

loterías y complementarios como la venta de discos compactos, videos, libros, fascículos y encartes distribuidos con periódicos y revistas; y como giro secundario la venta de golosinas y bebidas envasadas en fábrica y con registro sanitario se nos prohíbe e impide. Con lo cual se restringe el flujo comercial lo que afecta gravemente pues a veces es insuficiente desarrollar una actividad comercial sólo un giro.

Un análisis similar realiza Walter Gutiérrez Camacho<sup>12</sup>, al comentar el artículo 60 de la Constitución Política del Estado, en cuanto al concepto de pluralismo económico referido en nuestra Carta Magna:

*"El artículo 60 de la Constitución establece que el Estado reconoce el pluralismo económico, sin embargo no explica qué entiende por tal pluralismo. Según la doctrina nacional, que se ha ocupado del tema "el pluralismo económico consiste en dos cosas que serían complementarias entre sí: de un lado el reconocimiento de que pueden existir distintos tipos de empresa (...), y de otro lado, el principio de que todas ellas recibirán trato equitativo del Estado según su naturaleza y en los más diversos campos: económico laboral, tributario, administrativo, etc. (...) Lo que en realidad se pretende decir con pluralismo económico es que el Estado reconoce la diversidad de formas y dimensiones en que se puede realizar actividad económica y, en ese sentido, adelanta que aun cuando es un principio en nuestro sistema económico constitucional la igualdad de trato (art. 63), no obstante, el mismo reconocimiento de dicho pluralismo autoriza a dar un trato diferenciado. (...) De ahí que no existe incoherencia entre la Constitución y las normas infraconstitucionales que exigen requisitos más gravosos cuando los particulares pretenden ingresar a determinados sectores (vg. Sector financiero) (...) Por la misma razón, tampoco hay incoherencia cuando se protege la microempresa o las grandes inversiones como ya se dijo."*

Al respecto debe tenerse en cuenta que la actividad comercial en la vía pública a través de módulos implica la realización de ventas de montos reducidos y esporádicas con respecto al tiempo, dirigidas a un grupo reducido de consumidores

<sup>12</sup> Gutiérrez Camacho, Walter. Comentario al Artículo 60 de la Constitución Política del Perú. En: La Constitución Comentada. Obra Colectiva. Gaceta Jurídica. Primera Edición - 2005. Tomo I. Lima. Páginas 833 y 834.

finales. Por ello, limitar específicamente la actividad a un solo giro, sabiendo que las personas que se dedican a este sector pertenecen a la micro y pequeña empresa conllevaría no sólo a la transgresión de sus derechos amparados en la Constitución, sino que también a la pérdida de una gran parte de consumidores, con lo cual obtendrían menores ingresos que afectaría directamente a su economía familiar.

Finalmente, el hecho de trabajar en más de un giro sólo conllevará la buena, mejor y más completa atención a los consumidores. Por otro lado, la mejora del ingreso contribuirá a mejorar las posibilidades de que el comerciante en razón de su mejoría económica pueda seguir creciendo hasta convertirse en agente económico fuerte en el mercado, finalidad con la que el Gobierno Local debe contribuir, cumpliendo de esta manera el mandato de contribuir al desarrollo económico local, con especial incidencia en la micro y pequeña empresa<sup>13</sup>. Pues si la cadena de tiendas "Metro" vende como actividad principal todo lo que aparece allí y de manera secundaria y complementaria vende periódicos, revistas y loterías. Porque no puede ser a la inversa. Es decir, en los módulos se vedan como actividad principal periódicos, revistas y loterías y productos complementarios; nos debe permitir como actividad secundaria la venta de golosinas y otras que permita atender mejor a usuario final.

#### IV. MEDIOS PROBATORIOS

Para sustentar nuestros argumentos antes esbozados señalamos los siguientes medios probatorios:

- 1.- En mérito de la Ordenanza N° 173 – MDLM, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 15 de enero de 2009.
- 2.- En mérito del Decreto de Alcaldía N° 010 – 2009, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2009, mediante el cual se aprueba el Reglamento de Uso Comercial de la Vía Pública en el Distrito de La Molina.
- 3.- En mérito de la solicitud de renovación de autorización para vender periódicos en el distrito de La Molina mediante el expediente N° 03944-1-2009 en la fecha 06


<sup>13</sup> Art. VI Promoción del Desarrollo Económico Local, Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972.

de marzo del 2009 presentando todos los requisitos como podrá apreciar en el anexo adjunto por la señora Anita María Miranda Centeno

- 4.- En mérito del oficio N° 175-2010-MDLM-GPC/SGC de fecha 17 de febrero del 2010, en donde vuelven a pedir los mismos requisitos después 11 meses.
- 5.- En mérito de la Resolución Subgerencial N° 0514-2010-MDLM-GPC/SGC de fecha 17 de marzo del 2010 que se expide después de los 12 meses.
- 6.- En mérito de la Resolución Gerencial N° 0015-2010-MDLM-GPC de fecha 03 de mayo del 2010, después de 14 meses.
- 7.- En mérito de la Notificación de Infracción N° 009302 de fecha 15 de julio del 2010, después de 18 meses en donde se le ha negado la referida autorización a ésta señora y todavía pretende imponer una multa como se puede apreciar.

#### V.- ANEXOS

Adjuntamos los siguientes medios probatorios para los efectos de que puedan analizar y tener mejor convicción al momento de emitir su fallo, a saber:

- 
- ANEXO 1 Copia del D.N.I. del Suscrito.
  - ANEXO 2 Copia del Estatuto del Sindicato de Expendedores de Diarios, Revistas y Loterías del Distrito de La Molina y Anexos, que es la entidad a la que pertenezco al igual que los demás afectados por la Ordenanza.
  - ANEXO 3 Copia del Escrito mediante el cual el Sindicato de Vendedores de Diarios, Revistas y Loterías del Distrito de La Molina y Cieneguilla presentó ante el Jurado Nacional de Elecciones la cantidad de 87 planillones para la verificación de firmas con la finalidad de promover una Acción de Inconstitucionalidad contra la Ordenanza N° 173 – MDLM, emitida por la Municipalidad de La Molina.
  - ANEXO 4 Copia del Oficio N° 2423-2010-SG/JNE mediante el cual el Jurado Nacional de Elecciones señala que se han acreditado mil cuatro (1004) firmas válidas, siendo la cifra ha acreditar de por lo menos mil sesenta y siete (1067) firmas válidas para promover la acción de inconstitucionalidad.

- ANEXO 5 Copia del Escrito mediante el cual el Sindicato de Vendedores de Diarios, Revistas y Loterías del Distrito de La Molina y Cieneguilla presentó ante el Jurado Nacional de Elecciones la cantidad de 17 planillones adicionales conteniendo doscientos sesenta (260) firmas de adherentes para cumplir con el requerimiento del Oficio N° 2423-2010-SG/JNE.
- ANEXO 6 Copia de la Resolución N° 417-2010-JNE, mediante el cual el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) señala que se han acreditado mil ciento setenta y siete (1177) firmas válidas, otorgada por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), con lo cual se ha superado el requerimiento mínimo de firmas para la interposición de la demanda de inconstitucionalidad.
- ANEXO 7 Copia de la Ordenanza N° 173 – MDLM, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 15 de enero de 2009.
- ANEXO 8 Copia del Decreto de Alcaldía N° 010 – 2009, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2009, mediante el cual se aprueba el Reglamento de Uso Comercial de la Vía Pública en el Distrito de La Molina.
- ANEXO 9 Copia de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída bajo el Expediente N° 3330-2004-AA/TC.
- ANEXO 10 Copia de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída bajo el Expediente N° 2802-2005-PA/TC.
- ANEXO 11 Copia de la solicitud de renovación de autorización para vender periódicos en el distrito de La Molina mediante el expediente N° 03944-1-2009 en la fecha 06 de marzo del 2009 presentando todos los requisitos como podrá apreciar en el anexo adjunto por la señora Anita María Miranda Centeno
- ANEXO 12 Copia del oficio N° 175-2010-MDLM-GPC/SGC de fecha 17 de febrero del 2010, en donde vuelven a pedir los mismos requisitos después 11 meses.
- ANEXO 13 Copia de la Resolución Subgerencial N° 0514-2010-MDLM-GPC/SGC de fecha 17 de marzo del 2010 que se expide después de los 12 meses.

- ANEXO 14 Copia de la Resolución Gerencial N° 0015-2010-MDLM-GPC de fecha 03 de mayo del 2010, después de 14 meses.
- ANEXO 15 Copia de la Notificación de Infracción N° 009302 de fecha 15 de julio del 2010, después de 18 meses en donde se le ha negado la referida autorización a ésta señora y todavía pretende imponer una multa como se puede apreciar.

**POR LO EXPUESTO:**

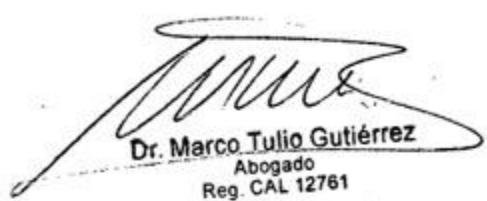
Solicitamos a Usted, Señor Presidente, se sirva admitir la presente demanda de inconstitucionalidad y declararla fundada en su oportunidad, dejando nulo y sin efecto legal alguno los artículos Cuarto, sexto, Sétimo, Octavo, Duodécimo, Décimo Quinto y Vigésimo inc. 1 de la Ordenanza N° 173 – MDLM, de la Municipalidad Distrital de La Molina.

Otrosí digo: Designamos como abogados defensores a los letrados: Dr. Marco Tulio Gutiérrez (Reg. CAL 12761) y Dr. Wellington Gutiérrez Martínez (Reg. CAL 27351) para que ejerzan como letrados, de manera conjunta o individual la defensa de nuestros derechos.

Lima, 27 de agosto de 2010

  
**RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ NAZARIO**  
D.N.I. N° 09745579

  
Dr. Wellington Gutiérrez Martínez  
**ABOGADO**  
Reg. C.A.L. N° 27351

  
Dr. Marco Tulio Gutiérrez  
Abogado  
Reg. CAL 12761

## GOBIERNOS LOCALES

MUNICIPALIDAD  
METROPOLITANA DE LIMA**Establecen conformidad de resolución expedida por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra que aprueba proyecto de habilitación urbana de terreno****RESOLUCIÓN N° 337-2008-MML-GDU-SPHU**

Lima, 18 de diciembre de 2008

LA SUBGERENTE DE PLANEAMIENTO  
Y HABILITACIONES URBANAS

VISTO, el Codificado N° 147845-2008, mediante el cual la Municipalidad Distrital de Puente Piedra, remite los actuados administrativos, conteniendo la Resolución de Gerencia N° 785-2008/GDU-MDPP, de fecha 26 de noviembre del 2008, aprobando en Vías de Regularización el Proyecto de Habilidadación Urbana Ejecutada, solicitada por la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA SAN MARTÍN DE PORRAS DE PUENTE PIEDRA; y,

## CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 785-2008/GDU-MDPP, de fecha 26 de noviembre del 2008 (fs. 65 al 68), expedida por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra se resuelve Aprobar, en Vías de Regularización, el Proyecto de Habilidadación Urbana Ejecutada, denominado URBANIZACIÓN "SAN MARTÍN DE PORRAS", para Uso Residencial de Densidad Media RDM y Comercio Zonal CZ, de conformidad con los planos signados con el N° 019-2008/MDPP-GDU-SGOPHU-HU y N° 020-2008/MDPP-GDU-SGOPHU-HU, del terreno de 33,761.57 m<sup>2</sup>, constituido por la Parcela del "Fundo Chavarría", ubicado en el distrito de Puente Piedra, provincia y departamento de Lima;

Que, con Informe N° 299-2008-MML-GDU-SPHU-DRD, de fecha 15 de diciembre del 2008 (fs. 77 al 84), la División de Revisión de Diseño de esta Subgerencia manifiesta, que la presente Habilidadación Urbana Ejecutada, para Uso Residencial de Densidad Media RDM y Comercio Zonal CZ, del terreno de 33,761.57 m<sup>2</sup>, aprobada por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra, mediante Resolución de Gerencia N° 785-2008/GDU-MDPP, de fecha 26 de noviembre del 2008, cumple los Planes Urbanos, en lo referente a zonificación, vías y aportes reglamentarios, de conformidad a lo establecido en las Ordenanzas Metropolitanas N° 1105-MML, N° 341-MML, N° 1083-MML y N° 836-MML;

Que, mediante Informe N° 496-2008-MML-GDU-SPHU-AL, de fecha 15 de diciembre de 2008 (fs. 85 al 87), el Área Legal de esta Subgerencia señala, que se encuentra acreditada la propiedad a favor de la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA SAN MARTÍN DE PORRAS DE PUENTE PIEDRA, del terreno de 33,761.57 m<sup>2</sup>, materia del presente trámite de Habilidadación Urbana; el mismo que consta inscrito en Ficha N° 1152234 y continúa en la Partida N° 43349473, del Registro de Predios de la Zona Registral N° IX - Sede Lima (fs. 33 y 34);

Que, de acuerdo a la evaluación técnica y legal, señaladas en los Informes N° 299-2008-MML-GDU-SPHU-DRD y N° 496-2008-MML-GDU-SPHU-AL, ambas de fecha 15 de diciembre del 2008; la presente Habilidadación Urbana cumple los Planes Urbanos, en lo referente a zonificación, vías y a los aportes reglamentarios; por lo que, en observancia de la Ley General de Habilidadaciones Urbanas N° 26878 y el Decreto de Alcaldía N° 079, corresponde a esta Subgerencia Establecer la Conformidad de la Resolución de Gerencia N° 785-2008/GDU-MDPP, de fecha 26 de noviembre del 2008, expedida por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra;

Con el visto bueno de la División de Revisión de Diseño, el Área Legal y de la Asesoría de la Subgerencia de Planeamiento y Habilidadaciones Urbanas; y,

De conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 y Leyes N° 27444, N° 26878, Reglamento Nacional de Edificaciones, Ordenanzas Metropolitanas N° 1105-MML, N° 1083-MML, N° 341-MML, N° 836-MML, N° 812-MML, N° 916-MML, Decreto de Alcaldía N° 079 y Resolución N° 33-2006-MML-GDU;

## SE RESUELVE:

**Artículo 1°.- ESTABLECER LA CONFORMIDAD** de la Resolución de Gerencia N° 785-2008/GDU-MDPP, de fecha 26 de noviembre del 2008, expedida por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra que resuelve Aprobar, en Vías de Regularización, el Proyecto de Habilidadación Urbana Ejecutada, denominado URBANIZACIÓN "SAN MARTÍN DE PORRAS", para Uso Residencial de Densidad Media RDM y Comercio Zonal CZ, de conformidad con los planos signados con el N° 019-2008/MDPP-GDU-SGOPHU-HU y N° 020-2008/MDPP-GDU-SGOPHU-HU, del terreno de 33,761.57 m<sup>2</sup>, constituido por la Parcela del "Fundo Chavarría", ubicado en el distrito de Puente Piedra, provincia y departamento de Lima

**Artículo 2°.- NOTIFIQUESE** la presente Resolución a la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA SAN MARTÍN DE PORRAS DE PUENTE PIEDRA, y a la Municipalidad Distrital de Puente Piedra, para su conocimiento y fines.

**Artículo 3°.- DAR** por agotada la vía administrativa.

**Artículo 4°.- OFICIAR** con la presente Resolución a la Gerencia de Propiedad Inmueble de la IX Zona Registral Sede-Lima, Ministerio de Educación, SERPAR-LIMA, EMILIMA S.A., Instituto Metropolitano de Planificación - IMP y División Técnica de la Subgerencia de Adjudicación y Saneamiento Legal de Tierras de la Gerencia de Desarrollo Urbano de esta Corporación, para su conocimiento y fines pertinentes.

**Artículo 5°.- PUBLICAR** la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano", a cargo de la administrada, dentro de los 30 días siguientes de notificada la misma.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

SUSANA RAMÍREZ DE LA TORRE  
Subgerente  
Subgerencia de Planeamiento y  
Habilitaciones Urbanas  
Gerencia de Desarrollo Urbano

299977-1

## MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA

**Regulan el uso comercial de la vía pública en el distrito**

## ORDENANZA N°173

La Molina, 31 de diciembre del 2008

## EL CONCEJO DISTRITAL DE LA MOLINA

Visto, en Sesión Extraordinaria de Concejo de la fecha, el Dictamen N° 5 de fecha 13 de noviembre del 2008, de la Comisión de Asuntos Jurídicos y el Dictamen N° 015-2008 de fecha 29 de diciembre del 2008, de la Comisión de Desarrollo Urbano, Comercialización y Servicios a la Ciudad respecto del Proyecto de Ordenanza que regula el comercio en la vía pública en el distrito de La Molina.

## CONSIDERANDO:

Que, los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios en las áreas públicas locales, el desarrollo integral sostenible y armónico de su circunscripción, correspondiéndoles entre otros, organizar, regular, controlar y suspender el comercio en la vía pública;

Que, las competencias de las municipalidades como gobiernos locales están previstas en el Artículo 195° de la Constitución Política del Perú y desarrolladas legalmente en el Artículo 173° de la Ley Orgánica de Municipalidades, teniendo entre otras facultades, el control del comercio en la vía pública que debe reglamentarse en armonía con el

7  
44  
43

44

derecho de los vecinos del distrito a disfrutar de la ciudad con orden y con un adecuado ambiente urbanístico;

Que, el comercio en la vía pública es actividad eminentemente transitoria, no sólo porque se realiza en bienes de dominio y uso público sino sobre todo porque es de naturaleza inexorablemente temporal, dirigida sólo a personas de muy escasos recursos como medio asistencial que presta el Municipio para sobrellevar una etapa que, permitiéndole captar recursos económicos, facilite la promoción de sus capacidades para su posterior desempeño en la micro y pequeña empresa fomentando así su desarrollo social;

Que, del seguimiento hecho a este tipo de actividad comercial, del conteo de módulos, del empadronamiento de sus conductores y del análisis situacional se concluye en la necesidad de contar con un nuevo marco legal que ordene el comercio en la vía pública y permita a la Municipalidad tener conocimiento exacto, permanente y real de esta actividad y ejercer las funciones de control y fiscalización que redunde en beneficio de la comunidad de La Molina;

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 9°, el artículo 40° y el numeral 3.2 del Artículo 83° de la Ley Orgánica de Municipalidades; el Concejo por MAYORÍA y con dispensa de trámite de aprobación del Acta, aprobó la siguiente:

#### ORDENANZA QUE REGULA EL USO COMERCIAL DE LA VÍA PÚBLICA EN EL DISTRITO DE LA MOLINA

**Artículo Primero.-** La Municipalidad, dentro de las facultades que le otorga la ley, determina las zonas permitidas para el comercio en la vía pública, establece las restricciones necesarias y declara las zonas rígidas no autorizadas para el desarrollo de cualquier actividad o rubro comercial.

**Artículo Segundo.-** La presente ordenanza contiene los aspectos técnicos y administrativos, establece el procedimiento para la obtención de la Autorización Municipal para el desarrollo de actividades comerciales de bienes o servicios en la vía pública del distrito de La Molina.

**Artículo Tercero.-** La Autorización Municipal para el ejercicio del comercio en la vía pública es el único documento personal e intransferible que faculta a la persona natural a ejercer determinada actividad comercial o de servicio en un módulo o ubicación en delimitado espacio de dominio público. Esta autorización no da derecho de propiedad o permanencia sobre el espacio físico en que se encuentra el módulo o se ejerce la actividad, constituyendo únicamente una ubicación temporal autorizada.

**Artículo Cuarto.-** La Gerencia de Promoción Comercial extenderá, conjuntamente con la Subgerencia de Comercialización, la Autorización Municipal y el Certificado correspondiente a los comerciantes autorizados.

La Autorización Municipal tendrá vigencia de un año y deberá ser permanentemente exhibida en el módulo de venta o diariamente portada por el comerciante. Podrá ser renovada a solicitud escrita del interesado, presentada en la Unidad de Trámite Documentario dentro de los treinta días anteriores a su vencimiento.

**Artículo Quinto.-** El control y fiscalización para el cumplimiento de la presente Ordenanza estará a cargo de la Oficina de Fiscalización y Control Municipal de conformidad a sus competencias.

**Artículo Sexto.-** El uso comercial de la vía pública puede ser concedido sólo a personas que tengan como única fuente de ingreso esta actividad en los rubros de comercialización de bienes o servicios que se precisarán en el respectivo reglamento, en la ubicación determinada por la Municipalidad y dentro de los horarios que para cada actividad fije el Reglamento.

**Artículo Séptimo.-** Ninguna persona podrá tener más de una Autorización Municipal para el ejercicio del comercio de bienes o servicios en la vía pública. Tampoco pueden ser sujetos de autorización dos o más miembros de una misma familia que mantengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con otro comerciante que cuente con Autorización Municipal. Esta prohibición alcanza también al conviviente.

**Artículo Octavo.-** El comercio en la vía pública con Autorización Municipal se ejerce en forma personal, directa y exclusiva, salvo situaciones excepcionales, debidamente acreditadas, en las que la Subgerencia de Comercialización, previa solicitud escrita, autorizará el

reemplazo del titular hasta por 45 (cuarenta y cinco) días en caso de enfermedad y, hasta 30 (treinta) días por año, por razones de índole personal.

La designación del suplente se efectuará con la presentación de la solicitud, correspondiendo a la Subgerencia de Comercialización extender la autorización temporal respectiva.

**Artículo Noveno.-** El módulo empleado por el titular de la autorización no podrá obstruir el paso de peatones o vehículos, obstaculizar la visión de los conductores, ocupar espacios destinados para el estacionamiento, impedir el libre acceso a la propiedad privada o pública, a los hidrantes, rampas, cruces peatonales y otros similares.

**Artículo Décimo.-** El titular de la Autorización queda terminantemente prohibido de utilizar megáfonos, amplificadores de sonido, equipos de música y otros medios generadores de ruidos molestos que atenten contra la tranquilidad del vecindario.

**Artículo Undécimo.-** El comercio en la vía pública sin Autorización Municipal es considerado comercio informal, prohibido por la presente Ordenanza, y su ejercicio dará lugar al comiso e internamiento en el depósito municipal de la mercadería y de los medios de venta utilizados, sin perjuicio de la sanción a imponerse en estos casos.

**Artículo Duodécimo.-** Está prohibido el trabajo o la permanencia de menores de edad en el módulo, alimentarse o pernoctar en el mismo, así como la presencia de personas distintas al titular de la Autorización, en cuyo caso dará lugar a la sanción correspondiente.

**Artículo Décimo Tercero.-** La Subgerencia de Comercialización está obligada a verificar la autenticidad y exactitud de las declaraciones juradas, documentos y/o información presentados por quienes obtienen la correspondiente Autorización Municipal, a llevar el padrón de los comerciantes, así como el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ordenanza y su Reglamento.

**Artículo Décimo Cuarto.-** El titular de la Autorización Municipal está obligado a cumplir las disposiciones municipales sobre limpieza de la vía pública, sanidad ambiental, higiene personal, ornato, seguridad ciudadana.

Cada vendedor es responsable por la limpieza del área en que se ubica y hasta cinco metros a la redonda. Adicionalmente, cada módulo de venta contará con una papelería adosada exteriormente para el uso de los consumidores, vecinos y público en general.

**Artículo Décimo Quinto.-** Los titulares de la Autorización Municipal para la conducción de módulos dedicados al expendio de periódicos, diarios, revistas, loterías y complementarios, están terminantemente prohibidos de exhibir en sus módulos imágenes, figuras, estampas, fotografías, afiches, o cualquier otra representación que atente contra el pudor público, la moral y las buenas costumbres; así como vender este tipo de publicaciones a menores de edad.

Entiéndase por complementarios aquellos productos publicitarios o de comunicación tales como discos compactos, videos, libros, fascículos, y encartes distribuidos por los diarios y revistas.

**Artículo Décimo Sexto.-** Los titulares de la Autorización Municipal para el cambio de moneda extranjera sólo podrán ejercer esta única actividad en los espacios delimitados por la Municipalidad, respetando el número de cambistas que para cada espacio fije la Municipalidad.

**Artículo Décimo Séptimo.-** Los titulares de la Autorización Municipal para la venta de "Golosinas y Bebidas envasadas en fábrica y con registro sanitario" deberán portar diariamente el Carné de Sanidad vigente.

**Artículo Décimo Octavo.-** Los titulares de la Autorización Municipal para la venta de Helados en triciclo, están prohibidos de estacionar en la vía pública, agruparse en plazas, parques, ingreso a colegios, losas deportivas o similares.

**Artículo Décimo Noveno.-** La Municipalidad se reserva el derecho de reubicar al comerciante autorizado, suspender temporal o indefinidamente la Autorización Municipal por razones de ordenamiento urbano; desarrollo de la propiedad privada o pública; seguridad que pueda afectar al comerciante, transeúnte o vecino; opinión mayoritaria de los vecinos de la zona o limitación a la circulación peatonal o vehicular.

**Artículo Vigésimo.-** El titular de la Autorización Municipal queda obligado a cumplir estrictamente las condiciones que a continuación se precisan:

45

44

1. Desempeñar personalmente la actividad autorizada.
2. Desarrollar únicamente la actividad autorizada.
3. Mantener inalterables los datos consignados en la Resolución o en el Certificado de Autorización.
4. Actuar con absoluta veracidad respecto a la información, documentación y declaraciones juradas que presente a la Municipalidad.
5. Cumplir los compromisos asumidos para obtener la Autorización Municipal.
6. Acatar las prohibiciones que establezca la Municipalidad.
7. Asistir con puntualidad a los programas de capacitación organizados o auspiciados por la Municipalidad.
8. Mantener esmerado aseo personal.
9. Mantener en buen estado de conservación y limpieza el módulo y el área circundante hasta cinco metros a su alrededor.
10. Respetar las medidas y condiciones del módulo o de los medios autorizados.
11. Respetar el horario establecido para el desarrollo de su actividad.
12. Usar diariamente el chaleco cuyas características se establecerán en el Reglamento.
13. Respetar las ubicaciones asignadas por la Municipalidad.
14. Abstenerse del uso de velas, lámparas o cualquier otro elemento de iluminación a base de combustible para alumbrar el módulo.
15. Abstenerse de abarrotar el módulo con excesiva mercadería que altere su volumetría.
16. Abstenerse de comercializar productos que importen riesgo o que no estén legalmente autorizados.
17. Abstenerse de colocar cajas, bultos, bolsas o cualquier otro elemento o mercancía sobre el techo, debajo o alrededor del módulo.

**DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

- Primero.-** Las autorizaciones otorgadas deberán adecuarse a la nueva normatividad, quedando su derecho a salvo respecto a los pagos efectuados y sólo en caso de incumplimiento estas autorizaciones quedaran sin efecto.
- Segundo.-** Los administrados que dentro del plazo máximo de treinta (30) días hábiles soliciten su correspondiente autorización, de conformidad con las normas establecidas en la presente Ordenanza, quedan facultados para solicitar se deje sin efecto las sanciones impuestas por los códigos 1400 al 1423, sea cual fuere el estado en que se encuentren, así como las notificaciones de infracción impuestas por dichos códigos.
- Tercero.-** La Autorización Municipal será concedida sólo si la capacidad sostenible lo permite y siempre que se cumplan con las disposiciones contenidas en esta Ordenanza y sus normas reglamentarias.
- Cuarto.-** La presente Ordenanza entrará en vigencia al día siguiente de la publicación del Reglamento.

**DISPOSICIONES FINALES**

- Primero.-** Modifíquese el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA incorporando como requisitos para la obtención de la Autorización Municipal para el Comercio en la Vía Pública los que a continuación se precisa:
1. Solicitud dirigida al Alcalde.
  2. Certificado de Antecedentes Policiales y Judiciales, o Declaración Jurada de carecer de antecedentes policiales y judiciales.
  3. Declaración Jurada de desempeñar el Comercio en la Vía Pública como única actividad económica.
  4. Declaración Jurada de no mantener parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con otro comerciante que cuente con Autorización Municipal, incluyendo al conviviente.
  5. Dos (02) fotografías tamaño carné.
  6. Certificado domiciliario.
  7. Carné de sanidad vigente, cuando corresponda.
  8. Comprobante de pago del derecho correspondiente.
- Segundo.-** Facúltase al señor Alcalde para que, mediante Decreto de Alcaldía, reglamente la presente Ordenanza, establezca los rubros y actividades permitidos para el uso comercial de la vía pública y determine la capacidad máxima sostenible para cada una de estas actividades.

**Tercero.-** Deroguese todos los dispositivos legales emitidos por la Municipalidad de La Molina para el uso comercial de la vía pública.

**Cuarto.-** Disponer la publicación de la presente Ordenanza en la página web de la Municipalidad de La Molina [www.munimolina.gob.pe](http://www.munimolina.gob.pe)

Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase

LUIS DIBOS VARGAS PRADA  
Alcalde

299961-1

**Aprueban Cuadro para Asignación de Personal de la Municipalidad**

**ORDENANZA N° 174**

La Molina, 31 de diciembre de 2008

EL CONCEJO DISTRITAL DE LA MOLINA

Vista, en Sesión Extraordinaria de Concejo de la fecha, la propuesta de modificación del Cuadro para Asignación de Personal - CAP, de la Municipalidad Distrital de La Molina; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Decreto Supremo N° 043-2004-PCM se aprobaron los lineamientos para la elaboración y aprobación del Cuadro para Asignación de Personal (CAP) de las entidades de la Administración Pública, dispositivo que de conformidad con su artículo 3° es de aplicación a los Gobiernos Locales;

Que, en el inciso a) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 043-2004-PCM se establece que las entidades de la administración pública deberán de modificar el Cuadro para Asignación de Personal cuando la Entidad haya sufrido modificaciones en su ROF que conlleven a cambios en sus funciones o en su estructura organizacional o por motivo de una acción de racionalización o mejoramiento de procesos;

Que, el artículo 15° de la norma citada establece que la aprobación del CAP en las Entidades se efectuará por Ordenanza Municipal en un Gobierno Municipal;

Que, mediante Ordenanza N° 172 de fecha 04 de diciembre del 2008, se aprobó la modificación de la Estructura Orgánica y del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad Distrital de La Molina;

Que, mediante Informe No. 491-2008/MDLM-GA-SGRRRH, la Subgerencia de Recursos Humanos manifiesta la necesidad de modificar el Cuadro para Asignación de Personal vigente, acorde con la nueva estructura orgánica aprobada con Ordenanza No. 172 del 04 de diciembre del 2008;

Estando a los fundamentos antes expuestos y en uso de las facultades conferidas por el artículo 9°, numeral 8) y 32) de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972; por UNANIMIDAD y con dispensa del trámite de Comisiones y de aprobación del Acta, se aprobó la siguiente:

**ORDENANZA**

**APROBACIÓN DEL CUADRO PARA ASIGNACIÓN DE PERSONAL (CAP) DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**

**Artículo Primero.-** APROBAR el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) de la Municipalidad Distrital de La Molina que como Anexo forma parte de la presente Ordenanza.

**Artículo Segundo.-** ENCARGAR el cumplimiento de la presente Ordenanza a la Gerencia Municipal, las Gerencias de Administración y de Planeamiento y Presupuesto y demás áreas pertinentes.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

LUIS DIBOS VARGAS PRADA  
Alcalde

299961-2

EP  
Um  
mt  
Pr  
int  
Cl  
P  
de  
C  
Y  
S  
S  
di  
D  
D  
L  
E

## TÍTULO II

## DE LA AUTORIZACIÓN MUNICIPAL

**Artículo 5°.-** La Autorización Municipal, es otorgada por la Gerencia de Promoción Comercial conjuntamente con la Subgerencia de Comercialización, a la persona natural que cumpla con presentar los requisitos establecidos en el Artículo 14° del presente Reglamento, siempre y cuando la actividad comercial o de servicio que se pretenda desarrollar se encuentre establecido como giro o rubro autorizado.

**Artículo 6°.-** La Autorización Municipal otorgada no da derecho de propiedad o permanencia sobre el espacio físico en que se encuentre el módulo o se ejerza la actividad. La Municipalidad de La Molina, se reserva el derecho de reubicar al comerciante autorizado, suspender temporal o indefinidamente la Autorización Municipal por razones de ordenamiento urbano, desarrollo de la propiedad privada o pública, seguridad que pueda afectar al comerciante, transeúnte o vecino, opinión mayoritaria de los vecinos de la zona o limitación a la circulación peatonal o vehicular.

**Artículo 7°.-** La vigencia de la Autorización será de un (01) año, pudiendo ser renovada por periodos similares, siempre y cuando no existan quejas o motivos justificados que impidan su renovación.

**Artículo 8°.-** La Autorización Municipal, deberá estar permanentemente expuesta en el módulo en un lugar visible y en el caso de las personas que prestan servicio de cambio de moneda extranjera, y comercialización de helados, deberán portarla sobre el chaleco o uniforme que los identifica. Su no exhibición será motivo de sanción.

**Artículo 9°.-** El Uso Comercial de la Vía Pública, puede ser concedido sólo a personas naturales que tengan como única fuente de ingreso esta actividad, en el horario establecido y de conformidad con los rubros señalados en el Artículo 18° del presente Reglamento, tampoco pueden ser sujetos de autorización dos (02) ó más miembros de una misma familia, que mantengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con otro comerciante que cuente con Autorización Municipal para esta actividad; Esta prohibición alcanza también al conviviente, salvo que cada uno de ellos tenga una carga familiar, demostrada documentariamente.

**Artículo 10°.-** El titular de la Autorización Municipal, queda terminantemente prohibido de utilizar megáfonos, amplificadores de sonidos, equipos de música y otros medios generadores de ruidos molestos, que puedan atentar contra la tranquilidad del vecindario.

**Artículo 11°.-** El titular de la Autorización Municipal está obligado a cumplir con las disposiciones municipales sobre limpieza de la vía pública, sanidad ambiental, higiene personal, ornato y seguridad ciudadana. Cada persona autorizada es responsable por la limpieza del área en la que se ubica y hasta cinco metros a la redonda.

**Artículo 12°.-** El titular de la Autorización Municipal, queda obligado a cumplir estrictamente las condiciones que a continuación se precisan:

1. Desempeñar personalmente la actividad autorizada.
2. Desarrollar únicamente la actividad autorizada.
3. Mantener inalterables los datos consignados en la Resolución y en el Certificado de Autorización.
4. Actuar con absoluta veracidad respecto a la información, documentación y declaraciones juradas que presente a la Municipalidad.
5. Cumplir con los compromisos asumidos para obtener Autorización Municipal.
6. Acatar las prohibiciones establecidas en el Reglamento y aquellas que se establezcan.
7. Asistir con puntualidad a los programas de capacitación organizados o auspiciados por la Municipalidad.
8. Mantener esmerado aseo personal.
9. Mantener en buen estado de conservación y limpieza el módulo y el área circundante hasta cinco metros a su alrededor.
10. Respetar las medidas y condiciones del módulo o de los medios autorizados.
11. Respetar el horario establecido para el desarrollo de su actividad.

12. Usar diariamente el chaleco cuyas características se establezcan en el presente Reglamento.

13. Respetar las ubicaciones asignadas por la Municipalidad.

14. Abstenerse del uso de velas, lámparas o cualquier otro elemento de iluminación a base de combustible para alumbrar el módulo.

15. Abstenerse de abarrotar el módulo con excesiva mercadería que altere su volumetría.

16. Abstenerse de comercializar productos que importen riesgo o que no estén legalmente autorizados.

17. Abstenerse de colocar, cajas, bultos, bolsas o cualquier otro elemento o mercadería sobre el techo, debajo o alrededor del módulo.

**Artículo 13°.-** La solicitud de renovación de la Autorización Municipal, podrá ser presentada dentro de los treinta (30) días anteriores a su vencimiento, la misma que se efectuará cumpliendo con todos los requisitos establecidos en el Artículo 14°, en la Unidad de Trámite Documentario.

## TÍTULO III

## DE LOS REQUISITOS

**Artículo 14°.-** Para obtener la Autorización Municipal, de Uso Comercial de la Vía Pública o para su renovación, el solicitante deberá presentar la siguiente documentación:

1. Solicitud Declaración Jurada, para actividades vinculadas al funcionamiento, la que es proporcionada de manera gratuita, en el Área de Atención al Público de la Gerencia de Promoción Comercial.
2. Certificado de Antecedentes Policiales y Judiciales o Declaración Jurada de carecer de antecedentes Policiales y Judiciales.
3. Declaración Jurada de desempeñar el Comercio en la vía pública como única actividad económica.
4. Declaración Jurada de no mantener parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad con otro comerciante que cuente con Autorización Municipal para ejercicio de actividad comercial en vía pública, incluyendo al conviviente.
5. Dos (02) fotografías tamaño carné (tomadas recientemente).
6. Certificado Domiciliario.
7. Carné de Sanidad vigente, cuando corresponda.
8. Comprobante de pago del derecho correspondiente.

**Artículo 15°.-** El comercio en la vía pública con Autorización Municipal, se ejerce en forma personal y exclusiva, salvo situaciones excepcionales, debidamente acreditadas.

La Subgerencia de Comercialización, previa solicitud escrita, autorizará el reemplazo del titular hasta por cuarenta y cinco (45) días en caso de enfermedad y, hasta por treinta (30) días por año, por razones de índole personal.

**Artículo 16°.-** Para la Autorización de un reemplazo, por los motivos señalados expresamente en el artículo anterior, el solicitante deberá presentar la siguiente documentación:

1. Solicitud - Declaración Jurada dirigida al señor Alcalde.
2. Certificado de Antecedentes Policiales y Judiciales o Declaración Jurada de carecer de antecedentes Policiales y Judiciales.
3. Dos (02) fotografías del reemplazo, tamaño carné (tomadas recientemente).
4. Certificado Domiciliario.
5. Carné de Sanidad vigente, cuando corresponda.
6. Comprobante de pago del derecho.

**Artículo 17°.-** Ninguna persona podrá tener más de una Autorización Municipal para el uso comercial de la vía pública, tampoco serán autorizados quienes cuenten con algún otro ingreso, proveniente de negocio propio, remuneraciones, pensión, incluidos honorarios por servicios no personales, asesoría o consultoría, tampoco serán autorizados quienes realicen el uso comercial de la vía pública en otro distrito.

Que, mediante el Decreto de Alcaldía N° 008-2009-A/MDC de fecha 15 de mayo de 2009, se aprobó prorrogar hasta el 30 de mayo de 2009 lo siguiente:

- Presentación de Declaraciones Juradas de Autoavaloú período 2009;
- Pago anual y pago de la primera y segunda cuota del impuesto predial 2009;
- Pago anual con el incentivo del PRONTO PAGO con el descuento del 15% en arbitrios municipales 2009 (Serenazgo, Parques y Jardines, Limpieza Pública y Barrido de Calles);
- Pago de la 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° cuota de los arbitrios municipales 2009 (Serenazgo, Parques y Jardines, Limpieza Pública y Barrido de Calles);
- Pago del derecho de emisión.

Que, es necesario dar facilidades a los contribuyentes del Distrito a fin de que puedan cumplir con sus obligaciones tributarias ante la Administración Tributaria Municipal;

Estando a las facultades conferidas en el Art. 42° de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972;

SE DECRETA:

**Artículo Primero.- PRORROGAR HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2009, lo siguiente:**

- Presentación de Declaraciones Juradas de Autoavaloú período 2009;
- Pago anual y pago de la primera y segunda cuota del impuesto predial 2009;
- Pago anual con el incentivo del PRONTO PAGO con el descuento del 15% en arbitrios municipales 2009 (Serenazgo, Parques y Jardines, Limpieza Pública y Barrido de Calles);
- Pago de la 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° cuota de los arbitrios municipales 2009 (Serenazgo, Parques y Jardines, Limpieza Pública y Barrido de Calles);
- Pago del derecho de emisión.

**Artículo Segundo.- PRORROGAR HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2009, lo siguiente:**

- Los beneficios aprobados mediante la Ordenanza Municipal N° 128-A/MDC y la Ordenanza Municipal N° 160-A/MDC.

**Artículo Tercero.- ENCARGAR** el cumplimiento del presente Decreto a la Gerencia de Rentas, Gerencia de Administración y Finanzas, Subgerencia de Informática y a la Subgerencia de Imagen Institucional la difusión correspondiente.

Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

RAFAEL MARCELO ALVAREZ ESPINOZA  
Alcalde

365221-1

## MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA

### Aprueban Reglamento de Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina

DECRETO DE ALCALDÍA  
N° 010-2009

La Molina, 16 de junio del 2009

EL ALCALDE DISTRITAL DE LA MOLINA

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley de Reforma Constitucional Ley N° 27680, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de

la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la cual radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, actos administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el Artículo 42° de la Ley N° 27972, señala que los Decretos de Alcaldía establecen normas complementarias y de aplicación de las Ordenanzas, sancionan los procedimientos necesarios para una adecuada y eficiente administración municipal, resuelven o regulan asuntos de orden general y de interés para el vecindario, que son de competencia del Concejo Municipal;

Que, mediante Ordenanza N° 173-MDLM, publicada el 15 de enero del 2009, en el Diario Oficial El Peruano, se normó los aspectos generales técnicos y administrativos del Uso Comercial de la Vía Pública;

Que, la Segunda Disposición Final de la Ordenanza N° 173-MDLM, señala que mediante Decreto de Alcaldía, se reglamentará la citada ordenanza, estableciendo los rubros y actividades permitidos para el Uso Comercial de la Vía Pública, determinando la capacidad máxima sostenible para cada una de estas actividades;

En uso de las facultades conferidas en el Artículo 20° Numeral 6, de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades;

DECRETA:

**Artículo Primero.- APROBAR** el Reglamento de Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina, que forma parte integrante del presente Decreto de Alcaldía, aprobar las Declaraciones Juradas que forman parte del Anexo 1,2,3 del presente Reglamento.

**Artículo Segundo.- ENCARGAR** a la Gerencia de Promoción Comercial y a la Oficina de Fiscalización y Control Municipal, el cumplimiento del presente Decreto de Alcaldía.

**Artículo Tercero.-** El presente Decreto de Alcaldía entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación.

**Artículo Cuarto.-** Autorícese la publicación íntegra del presente Decreto de Alcaldía y su Reglamento en la página Web de la Municipalidad Distrital de La Molina.

Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS DIBOS VARGAS PRADA  
Alcalde

### REGLAMENTO DEL USO COMERCIAL DE LA VÍA PÚBLICA EN LA JURISDICCIÓN DE LA MOLINA

#### TÍTULO I

#### DE LOS FINES Y ALCANCES

**Artículo 1°.-** El presente Reglamento tiene como finalidad normar los aspectos técnicos y administrativos, que permitan un uso comercial adecuado de la vía pública, contenidos en la Ordenanza N° 173-MDLM.

**Artículo 2°.-** El presente Reglamento regirá en todo el distrito de La Molina, teniendo alcance a todas las personas naturales que ejerzan actividad comercial sobre la vía pública en la jurisdicción, cuyas actividades o rubros se encuentren descritos en este Reglamento.

**Artículo 3°.-** La Municipalidad de La Molina, a través de la Gerencia de Promoción Comercial, y de la Subgerencia de Comercialización, queda encargada de evaluar y autorizar el Uso Comercial de la Vía Pública, verificar la veracidad de la Declaraciones Juradas presentadas por los solicitantes y de cumplir y hacer cumplir las normas correspondientes.

**Artículo 4°.-** La Municipalidad de La Molina, a través de la Oficina de Fiscalización y Control Municipal, se encargará de vigilar, controlar, fiscalizar, sancionar y hacer cumplir las normas establecidas en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Ordenanza N° 173-MDLM y el presente Reglamento.

TÍTULO IV

DE LAS DECLARACIONES JURADAS

**Artículo 18°.-** Con la finalidad de cumplir con la simplificación administrativa el solicitante de una autorización para la conducción de un módulo en vía pública o para ejercer comercio en la vía pública podrá presentar una Declaración Jurada, la misma que se rige por el principio de veracidad y que será verificada por la Subgerencia de Comercialización, la que en caso de comprobarse su falsedad, será causal de nulidad del procedimiento administrativo de autorización.

**Artículo 19°.-** Todas las Declaraciones Juradas, señaladas en los requisitos para la obtención de la Autorización Municipal para el ejercicio de actividad comercial o de servicios en la vía pública quedarán sujetas al procedimiento de verificación posterior, y deberán necesariamente consignar el nombre completo, documento nacional de identificación, y domicilio del declarante, además de declarar bajo juramento lo que corresponda, así como señalar expresamente que ha sido debidamente instruido sobre la responsabilidad y la consecuencia de verificarse posteriormente que la declaración jurada es falsa, sometiéndose expresamente al órgano jurisdiccional correspondiente.

TÍTULO V

DE LOS RUBROS O ACTIVIDADES PERMITIDOS Y HORARIOS

**Artículo 20°.-** Para efectos del presente Reglamento, los rubros o actividades permitidos son los siguientes:

- Venta de Golosinas, gaseosas, cigarrillos y todo producto herméticamente cerrado que cuenten con Registro Sanitario.
- Venta de Helados, que cuenten con Registro Sanitario, en forma móvil no estacionaria.
- Venta de Periódicos, Diarios y Revistas, y complementarios, no permitiendo la venta de golosinas, gaseosas, etc.
- Venta de Emolientes.
- Servicio de Cerrajería.
- Servicio de Lustrado de Calzado, no permitiéndose el servicio de renovadora de calzado.
- Servicio de cambio de moneda extranjera (cambista).

**Artículo 21°.-** Los titulares de la Autorización Municipal para la venta de golosinas, deberán expender únicamente productos herméticamente cerrados y que cuenten con el respectivo Registro Sanitario.

**Artículo 22°.-** Los conductores de los módulos de venta de golosinas, se encuentran prohibidos de realizar el alquiler de celulares o tarjetas telefónicas, asimismo no podrán realizar la venta de helados, refrescos de cualquier tipo, frutas, verduras, y otros que no sean los señalados en el Artículo precedente.

**Artículo 23°.-** Los titulares de la Autorización Municipal para la venta de helados en forma móvil no estacionaria, están prohibidos de estacionar su triciclo en la vía pública, agruparse en plazas, parques, ingresos a colegios, losas deportivas, estacionamientos públicos y similares. Asimismo, deberán portar permanentemente el camé de sanidad vigente.

**Artículo 24°.-** Los titulares de la Autorización Municipal para la conducción de módulo de venta de Periódicos, Diarios, Revistas y complementarios, están terminantemente prohibidos de exhibir imágenes, figuras, estampas, fotografías, afiches o cualquier otra representación que atente contra el pudor público, la moral y las buenas costumbres; así como vender este tipo de publicaciones a menores de edad.

**Artículo 25°.-** Está terminantemente prohibido que los conductores de los módulos que se dedican a la venta de Periódicos, Diarios y Revistas, expendan golosinas, gaseosas u otros productos, debiendo entenderse como complementarios únicamente a aquellos productos publicitarios o de comunicación tales como discos compactos, videos, libros, fascículos y encartes distribuidos por los diarios y revistas.

**Artículo 26°.-** Los titulares de la Autorización Municipal para la venta de emolientes, podrán realizar la comercialización en pequeñas cantidades, de pan, quinua, maca, avena y otros similares, encontrándose terminantemente prohibidos de vender y preparar sándwiches en el módulo.

**Artículo 27°.-** Los titulares de la Autorización Municipal para el cambio de moneda extranjera sólo podrán ejercer esta única actividad en los espacios y turno establecidos para tal fin por la Municipalidad, respetando el número de cambistas que para cada espacio se fije.

**Artículo 28°.-** El uso comercial de la vía pública, en los rubros señalados en el artículo precedente, deberán cumplir el siguiente horario de lunes a domingo:

- Venta de Golosinas: de 08:00 am a 10:00 pm.
- Venta de Helados: de 09:00 am a 07:00 pm.
- Venta de Periódicos, Diarios y Revistas: de 06:00 am a 10:00 pm.
- Venta de Emolientes: de 06:00 am a 8:00 am y de 6:00 pm a 12:00 pm.
- Servicio de Cerrajería: de 08:00 am a 09:00 pm.
- Servicio de Lustrado de Calzado: de 08:00 am a 07:00 pm.
- Servicio de Cambio de Moneda Extranjera: de 08:00 am a 10:00 pm.

TÍTULO VI

DE LAS ZONAS AUTORIZADAS Y ZONAS RIGIDAS

**Artículo 29°.-** Los módulos empleados por los titulares de una Autorización Municipal, no podrán obstruir el paso de peatonal o vehicular, ni obstaculizar la visión de los conductores, ocupar espacios destinados para el estacionamiento, impedir el libre acceso a propiedad privada o pública, a los hidrantes, rampas, cruces peatonales y otros similares.

**Artículo 30°.-** Serán consideradas como zonas autorizadas, las intersecciones de vías, siempre y cuando cumplan con lo señalado en el Artículo que antecede.

**Artículo 31°.-** Para efectos del presente Reglamento, se entenderá como zona rígida, las franjas de servidumbre de los postes de Alta y Media Tensión, que se encuentren bajo la administración de la empresa Luz del Sur y que se ubiquen en el distrito de La Molina.

**Artículo 32°.-** También serán consideradas como zonas rígidas, las bermas centrales y laterales de las avenidas principales, así como las áreas verdes de estas.

**Artículo 33°.-** El comercio que se realice en la vía pública sin Autorización Municipal, es considerado comercio informal y su ejercicio dará lugar a la retención y el internamiento en el depósito municipal de la mercadería y de los demás medios de venta utilizados, sin perjuicio de la sanción pecuniaria a imponerse en estos casos.

**Artículo 34°.-** La fiscalización para el cumplimiento de la Ordenanza N° 173-MDLM y el presente Reglamento, estarán a cargo de la Oficina de Fiscalización y Control Municipal de conformidad a sus competencias.

**Artículo 35°.-** La Oficina de Fiscalización y Control Municipal, en base a la información otorgada por la Subgerencia de Comercialización de la Gerencia de Promoción Comercial, programará operativos que ayuden a controlar el crecimiento y erradicar el comercio informal en el distrito.

TÍTULO VII

DE LAS PROHIBICIONES

**Artículo 36°.-** Se encuentra expresamente prohibido y dará lugar a la imposición de la sanción correspondiente:

- 1) El no conducir personal, directa y exclusivamente el módulo, salvo excepciones debidamente acreditadas y autorizada el reemplazo del titular por la Subgerencia de Comercialización.
- 2) Desarrollar una actividad distinta de la Autorizada.
- 3) Adulterar los datos consignados en la Resolución Subgerencial o en el Certificado de Autorización emitido por la municipalidad.
- 4) No respetar las medidas y diseño de los módulos o la ubicación designada y autorizada por la municipalidad.

47  
46  
Junio de 27  
Vaness  
servicio  
ciudad de  
Singapur  
agosto  
DETUR  
es par.  
en l.  
Acuerd  
y en l.  
unione  
señore.  
Cháve.  
ficios a  
de Seúl  
de 2001  
mente  
pden er  
lado de  
n dicho  
Carlos  
tsuda,  
orio de  
lica de  
ralia y  
23 de  
ETUR,  
e para  
en la  
cuerdo,  
en las  
ón de  
EC.  
miento  
isterio  
uiente  
009):  
3,89  
0,00  
7,00  
009):  
3,42  
0,00  
7,00  
009):  
3,89  
0,00  
7,00  
009):  
3,89  
0,00  
7,00  
009):  
3,89  
0,00  
7,00  
009):  
3,89  
0,00  
7,00

5) No respetar y observar estrictamente el horario autorizado por la municipalidad.

6) El uso de velas, lámparas, o cualquier otro elemento de iluminación a base de combustible para iluminar el módulo.

7) Abarrotar el módulo de mercadería, de tal modo que altere su volumetría o le obligue a poner esta fuera del módulo, ocupando indebidamente el área pública circundante, o sobre el techo o debajo del mismo.

8) Obstruir el paso de peatones o vehículos u obstaculizar la visión de los conductores, o ocupar espacios de estacionamiento impidiendo el libre acceso a la propiedad privada o pública, a los hidrantes o rampas, a los cruces peatonales u otros similares.

9) La utilización de megáfonos, amplificadores de sonido, equipos de música y otros medios generadores de ruidos molestos que atenten contra la tranquilidad del vecindario.

10) El trabajo de menores de edad en el módulo, ni pernóctar en el mismo, así como la presencia de personas distintas al titular de la Autorización.

11) El alquilar, vender, ceder, traspasar el módulo que conduce, sea a título gratuito u oneroso.

12) La comercialización, el consumo de bebidas alcohólicas, drogas u otras sustancias alucinógenas en el interior o alrededor del módulo.

13) Ejercer el uso comercial de la vía pública en estado de ebriedad o bajo los efectos de cualquier sustancia química o alucinógena, que pudiera afectar la conducta del conductor y atentar contra la seguridad o tranquilidad de los vecinos.

14) Cambiar de ubicación al módulo, sin contar previamente con la Autorización Municipal correspondiente de la Subgerencia de Comercialización de la Gerencia de Promoción Comercial.

15) El exhibir imágenes, figuras, estampas, fotografías o cualquier otra representación que atente contra el pudor, la moral y las buenas costumbres; así como vender este tipo de publicaciones a menores de edad

El incumplimiento de cualquiera de las prohibiciones contenidas en los numerales precedentes, dará lugar a la imposición de las sanciones no pecuniaras administrativamente establecidas, sin perjuicio de la sanción pecuniaria que corresponda.

#### TÍTULO VIII

##### DE LOS MÓDULOS, Y UNIFORME DE LOS CONDUCTORES

**Artículo 37°.-** Las medidas de los módulos de golosinas serán: ancho 1.60 por 1.60 de largo y 3.50, de alto, con un perímetro 4.85, en forma hexagonal y de color plateado con el escudo de la Municipalidad de La Molina

**Artículo 36°.-** Las medidas de los módulos de Periódicos: serán: ancho 1.60 por 1.60 de largo y 3.50 de alto, con 4.85 de perímetro en forma hexagonal y de color plateado con el escudo de la Municipalidad de La Molina

**Artículo 37°.-** Las medidas de los módulos de venta de Emolientes serán 1.10 por 0.80 con un alto de 2.35 y el color plateado con el escudo de la Municipalidad de La Molina

**Artículo 38°.-** Los chalecos de los cambistas serán de color verde con el escudo de la municipalidad en el lado derecho del pecho, y el nombre, apellido en la parte superior izquierda, en la espalda la inscripción en letras blancas, cambista autorizado.

#### TÍTULO VIII

##### DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

**Artículo 39°.-** Se considera infracción, las acciones u omisiones por parte de los conductores, en las que transgredan las prohibiciones establecidas en el artículo 36° del presente reglamento, así como las que se encuentran en las normas municipales vigentes, las que se impondrán de acuerdo con el procedimiento administrativo sancionador y el Reglamento de Sanciones Administrativas.

#### TÍTULO IX

##### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Primera.-** La Municipalidad Distrital de La Molina, a través de la Subgerencia de Comercialización de la Gerencia de Promoción Comercial, deberá en un plazo no mayor de quince (15) días, a partir de la publicación del presente Reglamento a:

1) Adecuar las Autorizaciones otorgadas, para que todas tengan la misma vigencia a partir del año 2009, en la fecha que será determinada por la Gerencia de Promoción Comercial, por un lapso de un año, de acuerdo con los actuales conductores.

2) Recibir y tramitar las solicitudes de Autorización formuladas por los interesados para conducir los módulos en vía pública, de conformidad con el presente Reglamento e implementar el padrón de comerciantes en vía pública y mantenerlo actualizado.

3) Emitir proyectos de Resolución y Certificados de Autorización, para el ejercicio de actividades comercial o servicios en vía pública, de conformidad con lo establecido en el presente reglamento.

**Segunda.-** Deróguese el Decreto de Alcaldía N° 009-96 y todas aquellas disposiciones municipales que se opongan al presente Reglamento.

##### DISPOSICIONES FINALES

**Primera.-** El presente reglamento entrará a regir a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

**Segunda.-** En todo lo que no está contemplado en la presente Reglamento, será de aplicación las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, Código Sanitario y Reglamentación de la Municipalidad Metropolitana de Lima, sobre la materia.

364691-1

## MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO

**Disponen el embanderamiento general del distrito durante el mes de julio**

DECRETO DE ALCALDIA  
N° 011-ALC/MSI

San Isidro, 23 de junio de 2009

EL ALCALDE DE SAN ISIDRO

CONSIDERANDO:

Que, el próximo 28 de julio se conmemora el 188° Aniversario de la Independencia Nacional;

Que, en consecuencia, corresponde se ostente el Símbolo Patrio del Pabellón Nacional en la fachada de los inmuebles de la jurisdicción distrital;

En uso de las facultades conferidas por el Inciso 6) del Artículo 20° y el Artículo 42° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

DECRETA:

**Artículo Primero.-** Disponer el embanderamiento general de todos los inmuebles del distrito de San Isidro, del 1 al 31 de julio del año en curso, con carácter obligatorio.

**Artículo Segundo.-** Encargar a las Gerencias de Fiscalización y Seguridad Ciudadana, el cumplimiento del presente Decreto.

Regístrese, comuníquese y cúmplase

E. ANTONIO MEIER CRESCI  
Alcalde

364121-1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTIDA
FO- IAS
119

000  
119

EXP. N.º 00022-2010-PI/TC  
LIMA  
MIL CIENTO SETENTA Y SIETE  
CIUDADANOS

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 2 de setiembre de 2010

### VISTA

La demanda de inconstitucionalidad interpuesta por mil ciento setenta y siete ciudadanos, representados por don Rodrigo Martín Fernández Nazario, contra los artículos 4.º, segundo párrafo, 6.º, 7.º en su segundo párrafo, 8.º, 12.º, 15.º y 20.º inciso 1), de la Ordenanza N.º 173-MDLM, emitida por la Municipalidad Distrital de La Molina, publicada con fecha 15 de enero de 2009, en el diario oficial *El Peruano*; y,

### ATENDIENDO A

1. Que con fecha 27 de agosto de 2010, mil ciento setenta y siete ciudadanos, representados por don Rodrigo Martín Fernández Nazario, interponen demanda de inconstitucionalidad, contra los artículos 4º segundo párrafo, 6º, 7º segundo párrafo, 8º, 12, 15 y 20 inciso 1), de la Ordenanza N° 173-MDLM, de la Municipalidad Distrital de la Molina, por considerar que las disposiciones cuestionadas vulneran los derechos al trabajo, a la libertad de empresa y el principio del pluralismo económico, consagrados en los artículos 2.º, inciso 15), 59.º y 60.º de la Constitución Política del Perú.
2. Que según lo disponen los artículos 200.º, inciso 4, de la Constitución Política del Perú y 77.º del Código Procesal Constitucional, la demanda de inconstitucionalidad procede "contra normas con rango de ley: ley, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo", dentro de las cuales se encuentra la ordenanza cuestionada.
3. Que en concordancia con lo establecido en el artículo 98.º y el artículo 203.º, inciso 5), del Código Procesal Constitucional, "las demandas de inconstitucionalidad pueden ser interpuestas por cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado".

En el presente caso, se advierte que la demanda cumple con anexar la Resolución N.º 417-2010-JNE (a fojas 41 y 42), de fecha 23 de junio de 2010, en la cual se deja



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
OTDA  
FOJAS 00 120

1000

120

EXP. N.º 00022-2010-PI/TC  
LIMA  
MIL CIENTO SETENTA Y SIETE  
CIUDADANOS

constancia de que se cumple con el número mínimo legal para la interposición de una demanda de inconstitucionalidad por los ciudadanos, con lo cual se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 102.º, inciso 3), del Código Procesal Constitucional.

4. Que asimismo, la demanda cumple con designar como apoderado a Rodrigo Martín Fernández Nazario y como abogado patrocinador a los letrados Wellington Gutiérrez Martínez y Marco Tulio Gutiérrez (a fojas 24), dando cumplimiento a lo prescrito en los artículos 99.º y 101.º, inciso 5), del Código Procesal Constitucional, respectivamente.
5. Que la demanda cumple los demás requisitos y recaudos establecidos en los artículos 101.º y 102.º del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

**RESUELVE**

1. **ADMITIR** a trámite la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por mil ciento setenta y siete ciudadanos, representados por don Rodrigo Martín Fernández Nazario, contra los artículos 4.º, segundo párrafo, 6.º, 7.º, segundo párrafo, 8.º, 12.º, 15.º y 20.º, inciso 1), de la Ordenanza N° 173-MDLM, emitida por la Municipalidad Distrital de La Molina, publicada con fecha 15 de enero de 2009, en el diario oficial *El Peruano*.
2. **CORRER** traslado de la demanda a la Municipalidad Distrital de La Molina para su absolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 107.º, inciso 4), del Código Procesal Constitucional.

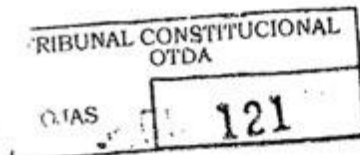
Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



EXP.: 0022-2010-PI / TC

LIMA

SEC. RELATOR.: Víctor Andrés Alzamora Cárdenas

PRINCIPAL

ESCRITO No.01

CONTESTA DEMANDA

123

## SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**, con domicilio real en la Av. Ricardo Elias Aparicio No.740 del distrito de la Molina y señalando domicilio procesal en Na Casilla No.6514 del Colegio de Abogados de Lima – Sede de Miraflores, debidamente representada por su Alcalde el Ing. JOSE LUIS DIBOS VARGAS PRADA, con D.N.I. No. 07272078, domiciliado al igual que su representada y de conformidad con las facultades que el art. 6° de la Ley No.27972 le otorga; a Ud., decimos:

Que en los seguidos por don **RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ NAZARIO** en su condición de Secretario General del SINDICATO DE VENDEDORES DE DIARIOS, REVISTAS Y LOTERÍAS DEL DISTRITO DE LA MOLINA obre **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**, dentro del término de ley cumplimos con **CONTESTARLA**, solicitando que ésta sea declarada **INFUNDADA** en todos sus extremos, por los siguientes fundamentos que a continuación pasamos a exponer:

### I. ALEGATOS DE DEFENSA QUE ACREDITAN LA LEGALIDAD Y POR TANTO LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS IMPUGNADAS:

#### Petitorio del demandante

1.1.- Con la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra de la Municipalidad, el actor pretende lo siguiente:

- a) Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 4° segundo párrafo, 6°, 7° segundo párrafo, 8°, 12°, 15° y 20° inciso 1) de la Ordenanza No.173-MDLM emitida por la Municipalidad Distrital de La Molina y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 15.01.2009.
- b) Sostiene como fundamentos de su demanda que la Ordenanza impugnada, supuestamente vulneraría sus derechos fundamentales como son la libertad de trabajo, al bienestar personal y familiar y al libre desarrollo de sus actividades económicas en el mercado, lo que a su vez vulnera los principios de simplificación administrativa y razonabilidad con que deben ser aprobados los instrumentos legales y regulaciones que establecen las municipales distritales, por las siguientes razones:
  - La disposición contenida en el artículo cuarto en su párrafo segundo limita a un año la vigencia de la autorización municipal, que en esencia tiene la misma naturaleza que la licencia de funcionamiento, por lo que debe



recordarse que la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento ha establecido la vigencia indeterminada de las licencias de funcionamiento.

- El artículo sexto señala en forma discriminatoria que la autorización sólo se podrá dar a aquellas personas que tengan como única fuente de ingreso esa actividad, lo que resulta limitativo y discriminatorio porque impide el natural crecimiento y desarrollo personal del administrado.
- El artículo sétimo segundo párrafo, limita el, acceso al trabajo de los familiares de un titular de una autorización hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad lo que transgrede flagrantemente la libertad de acceso al trabajo y demás derechos alegados.
- El artículo octavo que tiene vinculación con el artículo vigésimo inciso 1), donde se señala que la actividad autorizada debe ejercerse de manera personal y sólo en casos excepcionales previa autorización de la Municipalidad Distrital de La Molina podrá designarse un personal suplente, lo que vulneraría el ejercicio a la libre organización de la actividad comercial y de la unidad de negocio que corresponde privativamente a cada agente económico afectándose supuestamente la libertad de empresa.
- El artículo duodécimo, donde prohíbe la permanencia de menores de edad en el módulo incluyendo el poder alimentarse en el interior del módulo.
- El artículo décimo quinto, que limita a realizar sólo un determinado giro o actividad económica lo que constituye una flagrante violación a la libertad de trabajo, libertad de empresa y comercio.

**Razones que motivaron la expedición de la Ordenanza No.173-MDLM**

1.2.- Conforme se puede apreciar de los considerandos de la Ordenanza No.173-MDLM, el Concejo Municipal de La Molina acordó dictar esta norma en razón que "...los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios en las áreas públicas locales, el desarrollo integral sostenible y armónico de su circunscripción, correspondiéndoles entre otros, organizar, regular, controlar y suspender el comercio en la vía pública". Agrega los demás considerandos de esta norma que "...el comercio en la vía pública es actividad eminentemente transitoria, no sólo porque se realiza en bienes de dominio y uso público sino sobre todo porque es de naturaleza inexorablemente temporal, dirigida solo a personas de muy escasos recursos como medio asistencial que presta el Municipio para sobrellevar una etapa que, permitiéndole captar recursos económicos, facilite la promoción de sus capacidades para su posterior desempeño en micro y pequeña empresa fomentando así su desarrollo social...".

1.3.- En ese sentido, a fin de entender el propósito de la norma debemos tener presente los siguientes aspectos: en primer lugar, que la norma regula el uso de la vía pública como bien de dominio público, de parte de personas que teniendo escasos recursos económicos deseen realizar una actividad comercial; en segundo lugar, el carácter temporal de dicha situación en razón que se trata sólo de un punto de partida a fin que la persona beneficiada con el uso de la vía pública pueda lograr la captación de recursos económicos que le permitan abrirse con mayor solvencia en la actividad comercial escogida dirigida a formalizarse bajo una micro o pequeña empresa. Como se puede observar, la norma lo que hace es incentivar justamente que las



personas de escasos recursos puedan obtener un capital viable que les permita más adelante abrir su propio negocio como fuente de sustento.

1.4.- Como es de conocimiento general, el ejercicio del comercio en la vía pública es una situación excepcional y no común u ordinaria, por lo que se entiende que su permisibilidad obedece a fines asistenciales como bien lo señala la norma, por cuanto a través de ésta la entidad edil busca lograr como objetivo la promoción del desarrollo económico local establecido en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades No.27972, pero como reiteramos dirigida a las personas de escasos recursos económicos a fin de mejorar en cierta forma su calidad de vida tendiente a lograr a la vez a su desarrollo y bienestar personal. En ese sentido, si bien la norma contempla ciertas restricciones para obtener la autorización del uso de la vía pública con el fin de ejercer actividad comercial, es con el único propósito que las mismas sean concedidas a personas que realmente lo necesiten y evitar de esta manera que personas que en realidad no tienen necesidad de ello se beneficien injustamente.

1.5.- Es por esta razón que las limitaciones impuestas no son atentatorias contra los derechos que alega el demandante; muy por el contrario, son aspectos que buscan impedir el acceso a este derecho de personas que por ejemplo cuenten con la posibilidad de ejercer el comercio en un establecimiento comercial dentro de un área privada, pudiendo obtener la autorización pertinente para ello, de conformidad con las normas vigentes que lo regulan. En ese sentido, no es pues viable confundir la autorización que la Municipalidad otorga para el uso de la vía pública, con la autorización que se otorga para establecimientos comerciales que funcionan en áreas de dominio privado, donde obviamente cabe pues que la autorización se otorgada con plazo indeterminado mientras no exista una variación del giro u otros aspectos que dieron mérito al otorgamiento de la licencia.

**Sobre la supuesta inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo cuarto de la Ordenanza No.173-MDLM**

1.6.- Reza esta parte del artículo cuarto, que ***"...La Autorización Municipal tendrá vigencia de un año y deberá ser permanentemente exhibida en el módulo de venta o diariamente portada por el comerciante. Podrá ser renovada a solicitud escrita del interesado, presentada en la Unidad de Trámite Documentario dentro de los treinta días anteriores a su vencimiento..."***. Cabe indicar previamente, que la Ordenanza No.173-MDLM fue expedida tomando como base la Ordenanza No.002-MML de la Municipalidad Metropolitana de Lima publicada el 17.04.1985 y que reglamenta el Comercio Ambulatorio en la Provincia de Lima, en cuyo artículo 6° se señala que la autorización municipal del trabajador ambulante es de carácter personal e intransferible y su vigencia es anual (esto es, un año).

1.7.- Similar contenido se ha contemplado en el segundo párrafo del artículo sexto de la ordenanza cuestionada, por lo que es evidente que no se trata pues de una regulación reciente sino antigua que la misma entidad provincial ha considerado en estos casos. Por otro lado, esta autorización como lo hemos indicado líneas arriba, no tiene la misma naturaleza jurídica que la licencia de funcionamiento regulada en la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento No.28976, por cuanto ésta al definir en su artículo 2° el término ***"establecimiento"***, señala que es ***"el inmueble o parte del mismo o instalación determinada con carácter permanente, en la que se desarrollan las actividades económicas con o sin fines de lucro"***, lo que es muy distinto al término ***"módulo"*** que se instala con la finalidad de hacer uso de la vía pública y dado a su carácter es de naturaleza temporal o provisional y no definitiva.

1.8.- En ese sentido, no es lo mismo hablar de "autorización municipal para el uso



comercial de la vía pública" que de "licencia de funcionamiento" otorgada en mérito a la Ley No.28976, por cuanto la primera es de carácter extraordinario y se expide bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, como lo son que la persona tenga como única fuente de ingreso esta actividad en los rubros de comercialización de bienes y servicios precisados en el Reglamento de la Ordenanza No.173-MDLM aprobado mediante Decreto de Alcaldía 010-2009 (publicado el 26.06.2009), en la ubicación determinada por la Municipalidad y dentro de los horarios que para cada actividad se fije.

1.9.- El uso comercial de la vía pública tiene como propósito ayudar a las personas de escasos recursos económicos a fin que puedan contar con un ingreso que les permita cubrir sus necesidades básicas como lo hemos indicado anteriormente. Es a través de ello, que el Municipio busca promover el desarrollo económico a través del apoyo temporal del uso comercial de la vía pública y ayudar a estas personas de que por esta vía puedan producir un pequeño capital para que más adelante puedan iniciar una actividad comercial propia formal dentro de un establecimiento que les permita dejar de prescindir el uso de la vía pública.

1.10.- Ahora bien, su renovación cada treinta días antes que se venza su plazo de vigencia, no resulta un capricho de la norma materia de controversia, por cuanto este aspecto permite que la Municipalidad pueda conocer la manifestación de voluntad del beneficiado de continuar con el uso de la vía pública o no, para de esta manera disponer de la misma a favor de otras personas que pudieran necesitarlo. Este aspecto también le permite a la Municipalidad llevar un control actualizado de los puntos de vías públicas donde se ejerce el comercio, que el beneficiado pueda comunicar que ya no tiene la necesidad de seguir usando la vía pública para el comercio al haberse formalizado en su ejercicio por contar con establecimiento comercial propio y que el Municipio tenga una mayor fiscalización sobre los puntos de comercialización en la vía pública otorgado como reiteramos en forma excepcional. Además, no debemos olvidar que las vías públicas pueden ser objeto de modificaciones o de ejecución de obras públicas, que pueda implicar con el tiempo eliminar un punto considerado como factible para uso comercial, por lo que es evidente que el carácter indeterminado de la autorización no tiene asidero legal ni técnico alguno.

1.11.- En ese sentido, es un total despropósito que el actor considere que la libertad de empresa sea un derecho que se encuentre relacionado con el derecho de uso de la vía pública para fines de comercio, por cuanto si así fuera tendríamos que entender que ninguna persona necesitaría usar la vía pública para ello al tener las posibilidades de funcionar como una empresa sea cual fuese su envergadura. En efecto, como lo hemos explicado, la norma está diseñada para aquellas personas de escasos recursos económicos que se dedican a la actividad comercial usando la vía pública para obtener ingresos para su subsistencia y con el tiempo otros complementarios que le permitan formalizar su negocio sea como micro o pequeña empresa. De tal forma que, la norma más bien busca que los beneficiados con la autorización logren ese objetivo, razón por la cual no está dirigido a quienes pueden contar con los recursos necesarios para funcionar como empresa de manera formal, obteniendo las autorizaciones que correspondan de acuerdo a la Ley No.28976.

1.12.- El actor también alega que considerar la renovación anual de la autorización resultaría un beneficio económico para la Municipalidad a lo que se suma las sanciones que se aplican cuando no se cuenta con la autorización respectiva. Cabe indicar que el derecho que se cobra es una tasa que se encuentra debidamente justificada, más aún si se toma en cuenta que el uso de la vía pública que se autoriza es totalmente gratuito y por ello el beneficiado paga suma alguna por los servicios con los cuales se beneficia como son por citar un ejemplo limpieza pública. Es decir, el beneficio es total, por lo que el derecho para obtener la autorización, solo



responde por el costo que implica a la Municipalidad expedirlo. Asimismo, es preciso resaltar que las sanciones que la Municipalidad puede aplicar por las infracciones de las normas municipales son parte de sus atribuciones y funciones como son una de ellas al de fiscalización, por lo que el actor no puede señalar que esto constituye un beneficio a la Municipalidad, cuando lo que se busca es que se respeten las normas correspondientes.

**Sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo sexto de la Ordenanza No.173-MDLM**

1.13.- Este artículo establece que ***"El uso comercial de la vía pública puede ser concedido sólo a personas que tengan como única fuente de ingreso esta actividad en los rubros de comercialización de bienes o servicios que se precisarán en el respectivo reglamento, en la ubicación determinada por la Municipalidad y dentro de los horarios que para cada actividad fije el Reglamento..."***. El uso de la vía pública fue concebido como una ayuda a las personas de muy escasos recursos a fin que puedan contar con un ingreso que permita cubrir sus necesidades básicas, conforme se encuentra señalado en los considerandos de la Ordenanza No.173-MDLM.

1.14.- Además, de promover el desarrollo económico a través del apoyo temporal del uso comercial de la vía pública, la Municipalidad busca que estas personas de escasos recursos económicos, produzcan un pequeño capital con el fin de iniciar una actividad comercial debidamente formal dentro de un establecimiento comercial, objetivo que obviamente una vez alcanzado significa que el beneficiado no necesita más seguir ejerciendo el comercio en la vía pública al tener ya las posibilidades de ingresar al rubro de los negocios formales. Como hemos señalado anteriormente, este apoyo de asistencia social, es sólo un peldaño para que la persona logre realizarse en alguna actividad comercial que posteriormente le permita incluso formar una empresa.

**Sobre la supuesta inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo séptimo de la Ordenanza No.173-MDLM**

1.15.- Este párrafo señala que ***"...Tampoco pueden ser sujetos de autorización dos o más miembros de una misma familia que mantengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con otro comerciante que cuente con Autorización Municipal. Esta prohibición alcanza también al conviviente..."***. El derecho al trabajo establecido como un derecho fundamental en la Constitución Política del Perú, se ejerce con sujeción a la ley y con las limitaciones legalmente establecidas. Es en ese sentido que el artículo 59° de la carta magna señala que ***"...El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria...El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades..."***.

1.16.- En consecuencia, el autorizar a varios miembros de una misma familia el uso comercial de la vía pública, como es el caso de los conductores de los módulos de periódicos en el distrito, atentaría contra el derecho a la igualdad ante la ley y además contra lo establecido en el artículo 61° de la Constitución Política del Perú, donde se estipula que ***"...Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios..."***. La experiencia municipal lamentablemente nos revela que muchas veces personas inescrupulosas que se benefician con



este derecho, terminan traspasándolo convirtiéndolo de esta manera en un negocio lucrativo; a veces también sucede que dan en arrendamiento este derecho lucrándose de esta manera indebidamente; o en otros casos, adquieren estos derechos de otras que se han beneficiado con el mismo cuando ya no tienen necesidad, logrando concentrar en sus manos de por sí todo los puntos donde la municipalidad ha autorizado el ejercicio del comercio en la vía pública.

1.17.- Incluso se ha detectado que existen personas que desde un centro de operaciones debidamente formalizado, ejercen el comercio en la vía pública por resultarles más rentable esta situación, sacando al máximo provecho económico en perjuicio de personas que realmente necesitan ser apoyados de esta manera para que puedan superar sus necesidades económicas ante la precaria situación en que viven. Por tanto, aquí la Municipalidad no atenta contra ningún derecho constitucional, sino que más bien busca ser justa y razonable en la expedición de este tipo de autorizaciones.

1.18.- El actor se equivoca cuando sostiene que esta disposición estaría limitando la libertad de trabajo por cuanto quien tiene un familiar ejerciendo un determinado tipo de actividad comercial, no puede ejercer la misma por limitación legal. Cabe indicar que el sentido de la norma, es que dentro de una misma familia, no se beneficien más de uno de sus miembros con estas autorizaciones de uso para el comercio de la vía pública. Esto, en razón a su carácter asistencial y excepcional, donde la persona no tenga posibilidad alguna de formalizar un negocio como corresponde. Si lo tuviera cualquier miembro de la familia, es evidente que la condición excepcional ya no se da, quedando por tanto el derecho expedito para ser otorgado a otra persona que reúna esas condiciones.

1.19.- Es preciso señalar que los puntos de venta en la vía pública son limitados y técnicamente son establecidos y otorgados con los requisitos que se contemplan en la norma, por lo que se trata pues de que estos derechos puedan ser alcanzados por las personas necesitadas y no ser acaparados por más de un miembro de familia como parecer pretenderlo el actor.

**Sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo octavo vinculado con el artículo vigésimo inciso 1) de la Ordenanza No.173-MDLM**

1.20.- El artículo octavo prescribe que ***"..El comercio en la vía pública con Autorización Municipal se ejerce en forma personal, directa y exclusiva, salvo situaciones excepcionales, debidamente acreditadas, en las que la Subgerencia de Comercialización, previa solicitud escrita, autorizará el reemplazo del titular hasta por 45 (cuarenta y cinco) días en caso de enfermedad y, hasta 30 (treinta) días por año, por razones de índole personal...La designación del suplente se efectuará con la presentación de la solicitud, correspondiendo a la Subgerencia de Comercialización extender la autorización temporal respectiva..."***. El artículo vigésimo inciso 1) establece que ***"...El titular de la Autorización Municipal queda obligado a cumplir estrictamente las condiciones que a continuación se precisan: 1) Desempeñar personalmente la actividad autorizada..."***.

1.21.- Siendo la única fuente de subsistencia el uso comercial de la vía pública de parte de la persona que se ha beneficiado con la autorización municipal, es evidente que su ejercicio es personal ya que de lo contrario no se justificaría. Así por ejemplo, no tendría razón de ser si la persona tiene otras actividades que le permiten obtener ingresos para su subsistencia y a la vez pretende beneficiarse con el uso de la vía pública colocando a otra persona. Esta situación obviamente desnaturalizaría completamente el objetivo y la finalidad de la propia norma y el carácter excepcional por el cual se otorga el uso comercial de la vía pública.





127

1.22.- Cabe indicar además, que la actividad comercial en la vía pública no puede ni debe ser considerado bajo ningún punto de vista como una actividad empresarial, sino una actividad de carácter asistencial como la misma norma lo considera, por lo que conforme también lo establece la norma de carácter metropolitana, la autorización es personal e intransferible.

1.23.- Conforme se desprende de los fundamentos de hecho expuestos por el actor, éste siempre se pone en la errada situación de que el uso de la vía pública tiene estrecha relación con el derecho a la libertad de empresa. Obviamente esta consideración trae como consecuencia el desarrollo de una posición totalmente equivocada y ajena a lo que es el fin verdadero de la Ordenanza No.173-MDLM. También considera como situaciones prohibitivas de la norma aspectos que nada tienen que ver con su contenido. En efecto, el artículo bajo análisis contempla dos situaciones en que el titular de la autorización puede dejar de conducir personalmente el módulo o establecimiento instalado en la vía pública: es el caso de enfermedad y por razones personales.

1.24.- Es evidente que la conducción personal del negocio es una demostración que el beneficiado tiene como única actividad la que ejerce en la vía pública para obtener sus ingresos; ello no implica pues que en situaciones de abastecimiento o atención de algún aspecto relacionado con el negocio, pueda ausentarse algunas horas, por lo que los ejemplos que pone el actor en realidad resultan ajenos a los alcances del artículo cuestionado por lo que carecen por tanto de sustento. También señala el actor que la norma no señala si el plazo establecido son días hábiles o inhábiles. Al respecto, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 28° del Reglamento de la Ordenanza No.173-MDLM aprobado con Decreto de Alcaldía No.010-2009, el uso comercial de la vía pública es todos los días de lunes a domingo, por lo que se entiende que la norma contempla pues días calendarios.

1.25.- Por otro lado, si bien el actor señala que una enfermedad puede tener un tiempo de tratamiento mayor al señalado en la norma, nada impide que el interesado pueda comunicar este hecho y solicitar una ampliación del plazo establecido, por cuanto el espíritu de la norma como reiteramos es que se cumpla la principal condición que el uso comercial de la vía pública sea el único medio de subsistencia del administrado. Por esta razón, es que se regula además la inscripción de la persona que lo reemplazará dentro de este término, conforme lo indica el artículo 16° del Reglamento.

**Sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo duodécimo de la Ordenanza No.173-MDLM**

1.26.- Este artículo señala que ***"...Está prohibido el trabajo o la permanencia de menores de edad en el módulo, alimentarse o pernotar en el mismo, así como la presencia de personas distintas al titular de la Autorización, en cuyo caso dará lugar a la sanción respectiva..."***. Lamentablemente, lo que hace el demandante es interpretar en forma totalmente errada los alcances de este artículo, por cuanto lo que se prohíbe es el trabajo efectuado por menores en el módulo, hechos que muchas veces han sido constatados por la Municipalidad en reiteradas oportunidades.

1.27.- De conformidad con el artículo 22° del Código de los Niños y Adolescentes No.27337, el Estado reconoce el derecho de los adolescentes a trabajar con las restricciones que la misma ley impone, siempre y cuando no exista explotación económica y su actividad económica no importe riesgo o peligro, afecte su proceso educativo o sea nocivo para la salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Es sobre la base de este artículo que mediante Decreto Supremo No.007-2006-MINDES se señaló la relación de trabajos, actividades



127

peligrosas y nocivas en las que no podían ocuparse los adolescentes indicando en el ítem A.10 trabajos peligrosos por su naturaleza, trabajos con exposición a ruidos continuos e intermitentes superiores a 60 decibeles o a ruido de impacto.

1.28.- En esta categoría se incluyen los trabajos en aeropuerto, aserradores, maestranzas, perforaciones, transporte público, discoteca, comercio público o cualquier labor que implique la exposición continua o sistemática al ruido. Del mismo modo, en el ítem A.16 prohíbe los trabajos en espacios cerrados, estrechos o aislados y sin ventilación como en talleres de confecciones, kioskos y otros similares. Sin embargo, es necesario precisar que si bien el Estado reconoce el trabajo regulado para los adolescentes, no reconoce ni faculta el trabajo para los niños, quienes deben estar al cuidado de sus padres, quienes son los obligados a brindarles el sustento, alimento y seguridad para su desarrollo físico, psicológico y moral.

1.29.- En consecuencia y conforme a lo expuesto, los menores de edad no pueden trabajar en los kioskos de venta de periódicos, lo que ha sido una realidad verificada en el distrito, de ahí que se haya considerado en la norma su regulación prohibitiva en ese sentido. Es evidente también, que los módulos instalados en la vía pública para su uso comercial, no pueden ser usados como vivienda, razón por la cual existe prohibición de pernoctar en el lugar, usándolo por la cuenta como morada, esto es, como lugar donde una persona vive y se alimenta, por lo que el su uso es estrictamente comercial y dentro del horario establecido en la norma pertinente.

**Sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo décimo quinto de la Ordenanza No.173-MDLM**

1.30.- En este artículo se ha establecido que *"...Los titulares de la Autorización Municipal para la conducción de módulos dedicados al expendio de periódicos, diarios, revistas, loterías y complementarios, están terminantemente prohibidos de exhibir en sus módulos imágenes, figuras, estampas, fotografías, afiches, o cualquier otra representación que atente contra el pudor público, la moral y las buenas costumbres; así como vender este tipo de publicaciones a menores de edad....Entiéndase por complementarios aquellos productos publicitarios o de comunicación tales como discos compactos, videos, libros, fascículos y encartes distribuidos por los diarios y revistas..."*. Según alega el demandante, este dispositivo limitaría a desarrollar una sola actividad o giro económico, lo que constituye una flagrante violación a la libertad de trabajo, empresa y comercio establecidos en la Constitución.

1.31.- Como ya se ha explicado anteriormente, el uso comercial de la vía pública no implica en modo alguno un tema de libre empresa, por cuanto su desarrollo no puede tener como zona de ejercicio un lugar que en forma excepcional es cedido en uso para quienes no tengan otra fuente diferente de ingreso. Tal es así, que la Municipalidad ha establecido y regulado los giros permitidos en la vía pública, indicando entre otros, la venta de diarios y revistas como uno de ellos y otra la de venta de golosinas, para los cuales se autoriza un determinado número de módulos por cada rubro. La interpretación que el actor hace de la norma al señalar que la venta de diarios y revistas le impide vender golosinas, no es más que un despropósito dirigido a desnaturalizar la norma, por cuanto justamente lo que ha hecho la Municipalidad es diferenciar estos rubros, a fin de permitir que quienes se dediquen exclusivamente a estas actividades se les asigne un punto de venta en la vía pública, permitiendo de esta forma que exista variedad de giros que puedan ser adjudicados.

1.32.- Cabe indicar que el giro (término propio de los establecimientos comerciales formales) en el caso de ventas de diarios y revistas, no comprende la venta de golosinas y bebidas envasadas como giro secundario tal como lo sostiene el actor, en razón que este tipo de



comercio comprende al uso comercial de la vía pública para el rubro que comprende la venta de golosinas. Tal como se desprende del artículo 20° del Decreto de Alcaldía No.010-2009, son rubros o actividades permitidos para ser ejercidos en la vía pública a través de módulos los siguientes: a) La venta de golosinas, gaseosas, cigarrillos y todo producto herméticamente cerrado que cuenten con Registro Sanitario; b) Venta de helados, que cuenten con Registro Sanitario, en forma móvil no estacionaria; c) Venta de periódicos, diarios y revistas, y complementarios, no permitiendo la venta de golosinas, gaseosas, etc.; d) Venta de emolientes; e) Servicio de cerrajería; f) Servicio de lustrado de calzado, no permitiéndose el servicio de renovadora de calzado; g) Servicio de cambio de moneda extranjera (cambista).

1.33.- Como se podrá apreciar, cada actividad tiene pues considerado los productos que pueden ser materia de comercio, siendo incompatible el rubro de venta de diarios y revistas con lo que es venta de golosinas y otros productos afines. Esto con el único objeto de permitir que se dé la oportunidad a quienes ejercen este tipo de actividades dedicarse exclusivamente a la venta de artículos afines y de esta manera permitir que otros tengan la oportunidad de ejercer el otro rubro que le permita explotar sin interferir las actividades del otro, tomándose en cuenta que la norma lo que busca es que todos tengan la oportunidad de beneficiarse con los puntos de venta en áreas públicas, si se toma en cuenta que la venta de estos artículos al menudeo son muchas veces fuentes de ingresos de algunas personas de escasos recursos dedicados a estos menesteres.

**La Ordenanza No.173-MDLM no contraviene los derechos constitucionales que el demandante alega**

1.34.- Conforme lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional en la sentencia del 11.11.2003 expedida dentro del Expediente 0008-2003-AI/TC, "**...La libertad de empresa tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación, y simultáneamente le impondrá límites a su accionar...**". Agrega el fallo que "**...Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley -siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente-, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce...**".

1.35.- Si bien el Estado (en el caso peruano), ya no es un ente interventor en este aspecto, sin embargo juega un papel vigilante, garantista y corrector; el Tribunal en la misma sentencia señala recogiendo la opinión de Pedro de Vega vertida en su obra "*Neoliberalismo y Estado*", que "**...ante la amenaza de conflictos sociales que el mercado no puede resolver ni soportar, y ante el riesgo permanente del caos interno, nada tiene de particular que se haga imprescindible recurrir al Estado como instrumento de regulación y control, por ser la única instancia capaz de crear las condiciones para que el sistema económico obtenga la mínima "lealtad de las masas"...**". Dicha participación del Estado no puede ser considerada como un atentado contra este derecho, cuando tenga como finalidad impedir el uso de la vía pública cuando las personas dedicadas a actividades empresariales tienen los suficientes medios económicos que le permita ejercer el comercio formalmente en establecimientos privados abiertos o no al público cumpliendo con los requisitos que la ley exige.

1.36.- En ese sentido, el uso de la vía pública para fines de comercio es un derecho de carácter excepcional para quienes en razón a su situación económica magra o precaria tengan como única fuente de ingresos las actividades que se permiten ejercer en estos lugares. Como lo hemos señalado, con estas autorizaciones lo que la Municipalidad busca lograr es un fin social de



carácter asistencial como lo es que el beneficiado tenga la posibilidad de obtener ingresos o recursos para su subsistencia y de su familia, así como generar un pequeño capital con en el futuro le permita ejercer el comercio en un lugar formalizado. De tal forma, la ordenanza de ninguna manera viola el derecho constitucional de libertad de empresa señalado en la demanda, por cuanto el uso de la vía pública no le es referencial, sino más bien se constituye en una iniciativa que le permite a la persona aspirar a desarrollarse más adelante en este campo una vez que logre obtener un capital razonable para ello. En el caso de los Gobiernos Locales, la Ley Orgánica de Municipalidades No.27972 en su artículo 83° inciso 3) numeral 3.2) estipula que son funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales en abastecimiento y comercialización de productos y servicios la de "...3.2) Regular y controlar el comercio ambulatorio, de acuerdo a las normas establecidas por la municipalidad provincial...". Al inicio de la presente contestación, hemos señalado que la norma rectora que ha servido para dictar la Ordenanza No.173-MDLM ha sido la Ordenanza No.002-MML, la misma que tiene vigencia desde el año 1985.

1.37.- Tampoco se atenta contra el derecho constitucional a la no discriminación por cuanto la Ordenanza cuestionada contiene la regulación más democrática para beneficiar a todas aquellas personas cuya actividad principal sea el ejercicio del comercio en la vía pública (comercio ambulatorio). Tampoco el derecho de trabajo es transgredido con su contenido, debido a que los argumentos esgrimidos por el actor en realidad lo que pretende es buscar el monopolio del uso de la vía pública para fines comerciales por un grupo de personas, sin considerar que en razón al carácter excepcional de este derecho lo que se busca la norma es que todas las personas de escasos recursos accedan a este beneficio con las limitaciones que se consideran. Tampoco la libertad de comercio es un derecho violado con la norma, por cuanto la delimitación de actividades por módulos resulta razonable, si se toma en cuenta que las actividades clasificadas en el artículo 20° del Decreto de Alcaldía No.010-2009 son por lo general a las que se dedican comúnmente las personas de escasos recursos.

1.38.- De tal manera, que los artículos de la Ordenanza No.173-MDLM cuestionada, de ninguna manera transgrede las normas de la Constitución Política del Perú, ya que las mismas tienen como único objetivo garantizar este derecho a quienes no cuentan con los recursos necesarios para su subsistencia y que se dedican a realizar comercio ambulatorio dentro del distrito.

**II. FUNDAMENTACION JURIDICA:**

Amparamos la presente contestación a la demanda, en los artículos glosados en el desarrollo de nuestra contestación, y de aquellos que resulten aplicables al caso, contenidos en el Código Procesal Constitucional.

**III. MEDIOS PROBATORIOS:**

Hacemos nuestros, los medios probatorios presentados por el demandante, signados como anexos 7 y 8, correspondiente a las copias simples de la Ordenanza Nos.173-MDLM y Decreto de Alcaldía No.010-2009.

**POR TANTO:**

A Ud., señor Presidente, pedimos se sirva tener por contestada la demanda cuyo traslado se nos ha corrido, la misma que solicitamos sea declarada INFUNDADA en todos sus





extremos al momento de resolver.

**PRIMER OTROSI DECIMOS:** Anexamos al presente escrito los siguientes documentos:

- ANEXO 1-A: Copia certificada de la Credencial del 11.12.2002 otorgada por el Jurado Electoral Especial de Lima Este, al Alcalde de la Municipalidad Distrital de La Molina Ing. JOSE LUIS DIBOS VARGAS PRADA.
- ANEXO 1-B: Copia simple del documento de identidad del Alcalde del Municipio.
- ANEXO 1-C: Copia certificada de la Resolución de Alcaldía No.927-2004 a través de la cual se nombra Procurador Público Municipal al Dr. Ricardo Javier Haaker Piérola.
- ANEXO 1-D: Copia simple del documento de identidad de nuestro Procurador Público.

**SEGUNDO OTROSI DECIMOS:** Suscribe el presente escrito de contestación a la demanda juntamente con el señor Alcalde, nuestro Procurador Público Municipal, quien asumirá la representación y defensa de la Municipalidad Distrital de La Molina dentro del presente proceso, de conformidad con las facultades que le otorga el Decreto Legislativo No.1068 y su Reglamento aprobado mediante D.S.No.017-2008-JUS, así como el artículo 29° de la Ley Orgánica de Municipalidades No.27972.

Lima, 28 de octubre del 2010

  
MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA  
  
DR. RICARDO HAAKER PIÉROLA  
PROCURADOR PÚBLICO MUNICIPAL  
C.A.L. 05381

  
MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA  
  
LUIS DIBOS VARGAS PRADA  
ALCALDE

004540

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	
FOJAS	156

372000



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
Of. Trámite Documentario y  
Archivos

2011 MZO 17 PM 4 21

Exp. N° : 0022-2010-PI/TC  
Sec./Rel. : Dr. Víctor Andrés Alzamora Cárdenas  
Escrito : 3  
Sumilla : Escrito de Alegato Final

**SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**MARCO TULIO GUTIERREZ Y WELLINGTON GUTIERREZ MARTINEZ**, abogados defensores de **Don RODRIGO MARTIN FERNÁNDEZ NAZARIO** y demás ciudadanos accionantes de esta pretensión en los seguidos contra La Municipalidad de La Molina sobre Inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 173 – MDLM en los extremos ya referidos; a Usted con el debido respeto me presento y digo lo siguiente:

#### **I.- PETITORIO**

De conformidad con el artículo 98° y siguientes del Código Procesal Constitucional presentamos por medio del presente escrito el **Alegato Final de Defensa** con respecto al proceso de inconstitucionalidad de varios artículos de la **Ordenanza de la Municipalidad de La Molina N° 173 – MDLM** publicada en la fecha del 15 de enero del año 2009, en base a los siguientes fundamentos jurídicos que a continuación se exponen:

## II.-FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

### A.- SOBRE LA LIMITACION EN LA VIGENCIA DE LA AUTORIZACIÓN MUNICIPAL A UN AÑO DEBIENDO SER INDETERMINADA PARA NO SER DISCRIMINADOS COMO AGENTE ECONÓMICO.

La vigencia anual de la Autorización de Funcionamiento establecida en el segundo párrafo del Artículo cuarto de la Ordenanza N° 173 - MDLM que Regula el Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina, es irracional y discriminatorio, porque la "Autorización Municipal" a que se refiere la ordenanza en cuestión tiene en su esencia la misma naturaleza que la "Licencia de Funcionamiento" para cualquier agente económico. Siendo así, estamos siendo discriminados pues con los demás agentes económicos la única diferencia que existe realmente es el uso del espacio, que en el caso particular ocupamos un "espacio público" en módulos en la vía pública y otros lo ocupan "espacios privados", pero todos tenemos derechos a la igualdad de oportunidades, somos iguales ante generando puestos de trabajo y riquezas en el País, por lo que no debe existir una discriminación.

Por ello, en el caso particular, el espíritu de ambos términos es que se trata de la "autorización" que debe otorgar la Municipalidad de La Molina para que cualquier comerciante pueda realizar una actividad económica determinada dentro de un espacio determinado como el distrito de La Molina, con la única diferencia que en el primero se ejecuta dentro de un espacio público y en el segundo lo es dentro de un predio privado.

Desarrollando el derecho a la libertad comercio y empresa, el Art.11 de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, aprobada por la Ley N° 28976, establece que la "*licencia de funcionamiento tiene vigencia indeterminada*". Sin embargo debe entenderse que dicha vigencia concluye cuando se produce el cese de la actividad por decisión del administrado o cuando por razones de cambio de zonificación dispuesta por la Municipalidad, el cese debe producirse al margen de la voluntad del comerciante. De la misma forma, la vigencia de ésta autorización municipal debe ser sólo la voluntad del administrado o cambio de giro del mismo.

Es decir, en el presente caso, debemos señalar que por medio de esta disposición (Art. 4 de la Ordenanza ya indicada) se nos impone un trato de desigualdad en donde para nosotros (vendedores de diarios y otros) existe la obligación de realizar un procedimiento administrativo cada 11 meses aún cuando tal norma diga que cada año se renovará la autorización de permanencia en la actividad, exigencia que por demás no es proporcional y razonable para la actividad económica que se realizamos, dado que pertenecemos al sector económico de la micro y pequeña empresa; siendo nuestra actividad de ingresos muy limitados y con una frecuencia de que fluctúa entre baja y regular.

Asimismo, al establecer un procedimiento administrativo de obtención de autorización cada 11 meses para el desempeño de nuestra actividad económica se estaría transgrediendo el principio de simplificación administrativa que se sustenta fundamentalmente en que los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos para el desarrollo de las actividades económicas deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir<sup>1</sup>

Precisamente por ello, el Tribunal Constitucional Peruano, en su sentencia recaída bajo el Expediente N° 3330-2004-AA/TC, publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el 18 de agosto de 2005 señaló de manera clara en su fundamento número 13 el contenido de la libertad de empresa, establecido, amparado y garantizado por nuestra Constitución Política del Estado. En este punto sólo se expondrá lo señalado en referencia a la libertad de acceso al mercado:

***"Ahora bien, el contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipos de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho:***

***-En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender***

<sup>1</sup>.- Art. IV Principios del Procedimiento Administrativo, numeral 1.13 Principio de Simplicidad, Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

**actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado (...)"**

Es importante hacer mención que la libertad de creación de empresa y libertad de acceso al mercado supone la no imposición de trabas y barreras burocráticas a través de regulaciones como la expedida por la Municipalidad de La Molina en su Ordenanza N° 173, que carece de sustento técnico, fundamento legal y constitucional e interés público, los cuales más bien deben cumplir y proteger en última ratio.

La disposición sobre la vigencia anual de la autorización debe ser calificada, sin lugar a dudas, como un acto irracional que constituye una barrera de acceso al mercado que transgrede de manera directa la libertad de empresa en su contenido referido al acceso al mercado con igualdad oportunidades y condiciones por parte de los agentes económicos y que afecta el derecho constitucional a la participación en la actividad económica del país, y además el derecho al trabajo y al bienestar familiar, se restringe como lo hace la Municipalidad de La Molina.

## **B.- SOBRE LAS LIMITACIONES DE ACCESO AL TRABAJO DE LOS FAMILIARES DEL TITULAR DE UNA AUTORIZACION**

La limitación de acceso al trabajo de los familiares establecida en el segundo párrafo del Artículo séptimo del Ordenanza que Regula el Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina, en comentario es inconstitucional, constituyendo una barrera burocrática ilegal, pues afecta el derecho que tiene toda persona a la libertad de trabajar, incluso siendo adolescente<sup>2</sup>.

En efecto nuestra Constitución Política, en su artículo 2, numeral 15 señala lo siguiente con respecto a la libertad de trabajo:

---

<sup>2</sup>.- Art. I del Título Preliminar de EL NUEVO CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, aprobado por la Ley N° 27337.

**"Toda persona tiene derecho.- A trabajar libremente con sujeción a la ley."**

La libertad de trabajo constituye uno de los derechos fundamentales de mayor envergadura amparados por la Constitución Política y que se corresponde con la libertad de cada individuo de elegir libremente en qué actividad o ámbito económico desea desarrollarse, siempre y cuando se sujete a las obligaciones e imposiciones para la realización de tales actividades, pero no debiendo entenderse en ninguno de los casos una restricción o una limitación para ejercer determinado tipo de actividad, salvo las excepciones expresas establecidas por la ley, para casos determinados como las de los Funcionarios Públicos de alto nivel o de confianza.

En ese sentido, la disposición de la Ordenanza en cuestión constituye una limitación que desprotege y atenta contra la libertad de trabajo e incluso contra el bienestar familiar, pues parte del equivocado criterio de que quien tiene un familiar ejerciendo un determinado tipo de actividad comercial, no puede ejercer la misma por limitación legal. En otras palabras, la Municipalidad pretende como entidad del Estado, -cuya primera obligación al igual que la de la sociedad es la defensa de la dignidad de las personas-, que el bienestar de la familia se base en que cada uno de sus miembros ejerza una actividad distinta a la de los otros, sin respetar el derecho de cada uno de sus integrantes a desempeñar el tipo de trabajo que desee.

Además el Gobierno Local de La Molina como parte del Estado está en la obligación proteger a la familia<sup>3</sup> por ser ésta la institución natural y fundamental de la sociedad. Con ésta limitación se infringe diametralmente el precepto constitucional de proteger a la familia y a la libertad de trabajo de cada uno de sus integrantes.

Asimismo, nuestra Constitución Política señala que el trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención primaria por parte del Estado<sup>4</sup>; conformando los Gobiernos Locales parte del mismo, con lo cual su rol debería ser el de

<sup>3</sup>.- El segundo párrafo del Art. 4 de la Constitución Política vigente.

<sup>4</sup>.- Artículo 23 de la Constitución Política del Perú.

promover el desarrollo económico local del distrito y por ende la libertad de trabajo.

En relación a lo expuesto es fundamental hacer mención a lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia, recaída bajo el Expediente N° 2802-2005-PA/TC, en su fundamento segundo:

**"La libertad de trabajo como derecho accesorio a la libertad de empresa:**

**2. Respecto a la libertad de trabajo, este Colegiado ha precisado, en la STC N.º 3330-2004-AA/TC, que es una manifestación del derecho al trabajo, y que se define como el derecho a elegir libremente una profesión u oficio. Por ello, el Estado no sólo debe garantizar el derecho de las personas a acceder a un puesto de trabajo o proteger al trabajador frente al despido arbitrario (artículo 27.º de la Constitución), sino que, además, debe garantizar la libertad de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para la subsistencia; es decir, debe proteger tanto al trabajador dependiente como a la persona que realiza actividades económicas por cuenta propia, ejerciendo la libertad de empresa que la Constitución reconoce."**

La limitación establecida en la Ordenanza en cuestión se aplicaría equivocadamente, porque la legislación nacional hace referencia a la misma cuando se trata del aprovechamiento del ejercicio de la función pública. Al establecerse en la normativa municipal, limitaciones de ejercicio de actividad comercial por razones de parentesco, se traslada distorsionadamente dicha limitación donde no existe ningún aprovechamiento de la función pública, dado que se trata del ámbito de la actividad privada. En contraposición a ello, el Estado

debe promover el bienestar de la familia y permitir que los integrantes de ésta alcancen su pleno desarrollo, a través del respeto a la libertad de trabajo.

Más aún, la Municipalidad Distrital de La Molina no debería imponer tal limitación al trabajo personal si a partir de los 18 años todo miembro de la familia tiene plena capacidad de ejercicio y como tal tiene las facultades de encontrar oportunidad y desarrollo personal, con todos sus derechos plenos para trabajar dentro de ésta actividad. Con ésta limitación absurda se estaría limitando desproporcionalmente el derecho al trabajo y al desarrollo personal que va también en contra de la Constitución vigente y de los Tratados Internacionales en donde el Estado Peruano es parte.

**C.- LA AUTORIZACIÓN SÓLO SE DARÁ A LAS PERSONAS QUE TENGAN COMO ÚNICA FUENTE DE INGRESOS LA ACTIVIDAD DE VENTA DE DIARIOS, REVISTAS Y LOTERÍAS.**

Otra disposición de la Ordenanza N° 173 que resulta abiertamente inconstitucional es la contenida en el artículo 6° que señala lo siguiente:

***"El uso comercial de la vía pública puede ser concedido sólo a personas que tengan como única fuente de ingresos esta actividad en los rubros de comercialización de bienes o servicios que se precisarán en el respectivo reglamento (...)"***

La disposición antes referida resulta abiertamente inconstitucional, dado que limita no sólo el derecho al trabajo de los vendedores de diarios, revistas y loterías, sino que también las posibilidades que estos tienen de generar mayores ingresos a través de la realización de otros trabajos que se puedan realizar fuera del horario de trabajo en sus respectivos módulos, o cuando hayan terminado la venta de la totalidad de su mercadería.

Tal disposición sin lugar a dudas contraviene lo establecido estrictamente en el artículo 59° de la Constitución Política del Estado el mismo que garantiza la libertad de trabajo, empresa comercio e industria y estimula la creación de riqueza:

***"El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. (...)***

***El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad, en tal sentido promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.***

De acuerdo a lo expuesto, se puede inmediatamente observar que limitar la obtención de una autorización para vender diarios, revistas y loterías a que sea ésta actividad su única fuente de ingresos resulta abiertamente inconstitucional en un estado constitucional y democrático de derecho como lo es nuestro caso, en el cual se estimula y garantiza la libertad de trabajo, de empresa, de industria y de comercio y se brinda oportunidad de superación, y por ende de generación de ingresos, a los sectores que sufren cualquier desigualdad como se da en el presente caso, en el cual es de público conocimiento que las personas que se dedican a la venta de diarios, revistas y loterías son de muy escasos recursos económicos y sufren una desigualdad marcada en cuanto a sus ingresos económicos y la redistribución de la riqueza que realiza el Estado en relación a ellos.

Por las consideraciones antes expuestas, es que los distinguidos integrantes del Tribunal Constitucional de manera unánime y aplicando justicia al caso concreto deberán declarar en todos sus alcances inconstitucional la Ordenanza N° 173 de la Municipalidad Distrital de La Molina.

#### **D.- LA PROHIBICIÓN A LOS MENORES DE EDAD DE PERMANECER EN LOS MÓDULOS DONDE SE VENDEN DIARIOS, REVISTAS Y LOTERÍAS**

La disposición contenida en el Artículo Duodécimo de la Ordenanza N° 173 – MDL resulta también abiertamente inconstitucional, dado que prohíbe la permanencia

de menores de edad en el módulo de venta de diarios, revistas y loterías, en el cual puede encontrarse trabajando la madre o padre del menor.

La referida disposición, sin lugar a dudas, no sólo atenta contra los derechos de la madre en cuanto al acceso al trabajo, a pesar de que se conoce que para la mujer aún el escenario laboral no es equitativo, en cuanto al acceso a un puesto de trabajo y en la parte remunerativa; sino que también la disposición antes señalada afecta de manera significativa los derechos del niño y el adolescente en su caso, los mismos que deben de interrelacionarse con sus padres para mantener la unidad familiar.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos señala lo siguiente en relación a la protección de la familia por parte del Estado:

**"Artículo 17°.- 1. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*"**

En relación a los derechos del niño, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos señala lo siguiente:

**"Artículo 19°.- *Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*"**

En efecto, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, tanto los niños como los adolescentes tienen derecho a las medidas de protección que le debe procurar su familia. Y en un país como el nuestro en el cual día a día son públicos los casos de transgresión a los derechos de los niños y adolescentes, los padres debiendo cumplir con asistir a los mismos deben de trabajar, a veces desde muy temprano hasta muy tarde, por lo que limitar que los menores de edad visiten a su padres

en sus módulos de venta y se permanezcan allí restringe indirectamente los derechos del menor a estar y sentirse protegido por sus Padres.

Además de lo señalado, compete al Estado y en especial a las Municipalidades realizar programas de cuidado y resguardo de los menores de edad, sobre todo de aquellos en donde el padre y la madre deben de trabajar para mantener y de esta manera sacar adelante a su familia. En ese sentido, lo ha dispuesto la Ley Orgánica de Municipalidad, en su artículo 84, numeral 3.2 al señalar lo siguiente:

"3. Funciones específicas compartidas de las municipalidades distritales: (...)

**3.2. Promover, organizar y sostener, de acuerdo a sus posibilidades, cunas y guarderías infantiles, establecimientos de protección a los niños y a personas con impedimentos y ancianos desvalidos, así como casas de refugio.**"

La Municipalidad Distrital de La Molina, siendo una de las municipalidades más solventes a nivel nacional, viene no sólo limitando la protección de los menores de edad al no permitir que los mismos visiten a sus familiares y permanezcan en los módulos de venta, exponiéndolos indirectamente al peligro de la calle, sino que además disponiendo de recursos económicos no ha cumplido con el mandato legal antes referido.

Por las consideraciones antes expuestas, es que el Tribunal Constitucional sobre este extremo también deberá declarar inconstitucional la ordenanza N° 173 - MDLM, dado que la misma contraviene nuestra Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales que protegen a la familia y a los menores de edad.

#### **E.- LA AUTORIZACIÓN PREVIA DE LOS SUPLENTE O REEMPLAZANTES**

La limitación establecida en el Art. 8 de la Ordenanza N° 173 - MDLM que Regula el Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina, constituye sin lugar

a dudas una contravención a la Constitución y a las leyes, pues el administrado que ejerce una actividad comercial en la vía pública con Autorización Municipal es un agente económico, que requiere de la cooperación y rol de promoción del desarrollo económico local de la Municipalidad para llevar adelante su actividad comercial en mejores condiciones, tanto para el agente económico, como para los consumidores.

En el siguiente escenario, cuando una persona tiene alguna limitación física temporal puede muy bien trabajar con su ayudante, o mientras el comerciante autorizado realice una gestión personal que implique abandonar el modulo unas horas, pueda ser remplazado por alguien; sea éste un familiar o un tercero.

Un segundo matiz de afectación a los derechos personales de la disposición establecida en el artículo octavo de la Ordenanza en cuestión es lo referente a la fijación de un plazo específico en la autorización del reemplazante<sup>5</sup>, además de no precisar si son días naturales o día hábiles. Pues, siguiendo con el ejemplo señalado líneas arriba, no está dentro de la potestad de la administración determinar el tiempo de duración de una enfermedad. Éste hecho solamente corresponde a que el administrado contemple y de ser necesario, él lo solicite así.

De otro lado, en lo que concierne a la libertad de empresa, es un derecho establecido por la Constitución que no sólo se refiere a la potestad de los individuos de poder formar una empresa y que esta funcione sin ningún tipo de traba administrativa; sino que también implica el derecho de poder organizarla libremente de acuerdo la estructura interna y externa que se elija para el mejor desarrollo de sus funciones, siempre que se sujete a las leyes. Por ello, es que no existiendo sustento legal ni técnico que fundamente la aprobación administrativa previa de suplentes o reemplazantes, sino que por el contrario tal disposición afecta fundamentalmente la libertad de empresa<sup>6</sup> y la potestad de elegir libremente la estructura y funcionamiento de la misma es que tal disposición deberá ser declarada inconstitucional.

<sup>5</sup>- El plazo de 45 y 30 días al año establecido en el artículo octavo de la Ordenanza N° 173 - MDLM que Regula el Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina.  
<sup>6</sup>- Artículo 59 de la Constitución Política del Perú.

Por otro lado debe entenderse que la actividad comercial en módulos en la vía pública, por su naturaleza se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE, la cual establece que se entiende por conductor:

**“1. A la persona natural que dirige una microempresa que no se ha constituido como persona jurídica y que cuenta con, al menos, un (1) trabajador; y,**

**2. A la persona natural que es titular de una microempresa constituida como una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y que cuenta con, al menos, un (1) trabajador.”**

Por la naturaleza del trabajo del comerciante en módulo, el ayudante es un miembro de la familia, lo que tampoco puede ser considerado ilegal, más aún si se tiene en cuenta que durante todo el tiempo laboral debe ser cooperado por su familia, especialmente por su esposa o conviviente o por sus hijos adolescentes. Ello se encuentra en estricta relación con lo expresado por nuestra Constitución Política, en virtud de la cual el trabajo es un deber y un derecho y es base del bienestar social y un medio de realización de la persona y de la familia<sup>7</sup>.

## **F.- SOBRE LA LIMITACIÓN DE LOS GIROS COMERCIALES**

La limitación de no autorizar más de un giro comercial en módulo, en la Ordenanza N° 173 – MDLM, que Regula el Uso Comercial de la Vía Pública en el distrito de La Molina, constituye una contravención flagrante al pluralismo económico y a las diferentes formas en que se puede constituir una empresa, dado que la única limitación que debe existir es la capacidad de trabajo y la atención al público que pueda brindar el administrado.

<sup>7</sup>.- Art. 22 de la Constitución Política del Perú.

El artículo 60 de la Constitución Política del Estado señala lo siguiente en referencia al pluralismo económico en que se sustenta la vigente economía social de mercado:

***“El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. (...)”***

No existe ninguna limitación técnica ni legal en donde a un agente económico se le limite a realizar exclusivamente un giro comercial. Más aún, pudiendo establecerse a determinado giro principal, otro secundario, tal como lo establece nuestro régimen tributario y que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) implementa, entendiéndose como giro principal la venta de periódicos, diarios, revistas, loterías y complementarios; y como giro secundario la venta de golosinas y bebidas envasadas en fábrica y con registro sanitario.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la actividad comercial en la vía pública a través de módulos implica la realización de ventas de montos reducidos y esporádicas con respecto al tiempo, dirigidas a un grupo reducido de consumidores finales. Por ello, limitar específicamente la actividad a un solo giro

Finalmente, el hecho de trabajar en más de un giro sólo conllevará la buena, mejor y más completa atención a los consumidores y crecimiento personal y familiar. Por otro lado, la mejora del ingreso contribuirá a mejorar las posibilidades de que el comerciante en razón de su mejoría económica pueda seguir creciendo hasta convertirse en agente económico fuerte en el mercado, finalidad con la que el Gobierno Local debe contribuir, cumpliendo de esta manera el mandato de contribuir al desarrollo económico local, con especial incidencia en la micro y pequeña empresa<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> .- Art. VI Promoción del Desarrollo Económico Local, Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972.

### III.- REFERENCIA A ESTUDIO SOBRE DIVERSAS ORDENANZAS DE LIMA Y CALLAO QUE ESTABLECEN DISPOSICIONES INCONSTITUCIONALES EN CONTRA DE LOS VENDEDORES DE DIARIOS, REVISTAS Y LOTERÍAS

El Instituto Peruano de Administración Municipal ha elaborado un estudio analítico<sup>9</sup> de las ordenanzas que regulan el comercio ambulatorio, las mismas que comprenden la actividad de los Vendedores de Diarios, Revistas y Loterías, en todos los distritos de Lima y Callao, llegando a la conclusión de que muchas municipalidades (39 de ellas) han establecido disposiciones inconstitucionales y discriminatorias en contra de los miles de hombres y mujeres que se dedican a la actividad de venta de diarios, revistas y afines, la misma que de acuerdo a los porcentajes de utilidad que les genera, se entiende como una actividad económica de subsistencia.

De acuerdo al estudio pre citado, se ha determinado que las Municipalidad de La Molina, Santiago de Surco y San Borja son las que más disposiciones inconstitucionales y discriminatorias han establecido en contra de los llamados "Canillitas". Ejemplo de ello es que si una persona es titular de una autorización de venta de diarios, revistas y afines en tales distritos, su cónyuge y/o familiar directo hasta el segundo grado de consanguinidad no podrá obtener una autorización similar, por el sólo hecho de que un familiar suyo ya ha obtenido una autorización para tal actividad.

Asimismo, se ha logrado identificar que 19 municipalidades han establecido la temporalidad de tales autorizaciones para la venta de diarios, revistas y afines en módulos fijos o rodantes, lo cual transgrede lo establecido por la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, en el extremo referido a la vigencia indeterminada de tales autorizaciones de funcionamiento.

Cabe señalar además, que 5 municipalidades han establecido la prohibición de que un menor de edad se encuentre dentro de tales módulos de venta de diarios,

<sup>9</sup> El Estudio sobre Discriminación contra los Vendedores de Diarios, Revistas y Loterías se puede encontrar en la siguiente página web: <http://www.muniperu.net/prensa>

revistas y afines, lo cual conlleva un serio perjuicio para aquellas madres, y sobre todo madres solteras, que no tienen las posibilidades económicas de dejar a sus hijos en una guardería o albergue, condenando a las mismas per se a dejar de realizar tal actividad económica de subsistencia, o en su caso hacerlo de manera informal, con lo cual la regulación por representar un costo excesivo o por contener restricciones innecesarias y en su caso ilegales no se cumple.

Por ello es que el Instituto Peruano de Administración Municipal invocó en su oportunidad a los diversos gobiernos locales, los mismos que tienen el mandato legal de promover las micro y pequeñas empresas en su circunscripción, a que adecúen sus ordenanzas a los parámetros legales, reglamentarios y constitucionales, para que de esta manera no se haga distinciones discriminatorias entre una y otra actividad económica y mucho más tratándose de una actividad como la que realizan los Vendedores de Diarios, Revistas y Loterías, los cuales son los llamados a entregar la información periodística de manera segura y oportuna diariamente.

**POR LO EXPUESTO:**

Solicitamos a Usted, Señor Presidente, se sirva proveer el presente escrito de Alegato Final de Defensa y declarar fundado en su oportunidad el presente proceso de inconstitucionalidad en contra de la Ordenanza N° 173 – MDLM en los diversos extremos ya indicados, expulsando dichos artículos Cuarto, Sexto, Séptimo, Octavo, Duodécimo, Décimo Quinto y Vigésimo numeral 1 de dicha Ordenanza.

Lima, 15 de Marzo de 2011.

  
Dr. Wellington Gutiérrez Martínez  
ABOGADO  
Reg. C.A.L. N° 27351

  
Dr. Marco Tulio Gutiérrez  
Abogado  
Reg. CAL 12761



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ

NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE

1177 CIUDADANOS

**SENTENCIA  
DEL PLENO JURISDICCIONAL  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

1177 ciudadanos contra la Municipalidad Distrital de La Molina

**Asunto:**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 1177 ciudadanos contra la Ordenanza N.º 173-MDLM, emitida por el Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de La Molina.

Magistrados firmantes:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 23 días del mes de mayo de 2011, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

### I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 1177 ciudadanos contra la Ordenanza N.º 173-MDLM, emitida por el Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de La Molina.

### II. NORMA OBJETO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Ordenanza N.º 173-MDLM, del 31 de diciembre de 2008, que regula el uso comercial de la vía pública en el distrito de La Molina

#### Artículos impugnados:

- **"Artículo Cuarto (segundo párrafo).- (...)**  
*La Autorización Municipal tendrá vigencia de un año y deberá ser permanentemente exhibida en el módulo de venta o diariamente portada por el comerciante. Podrá ser renovada a solicitud del interesado, presentada en la Unidad de Trámite Documentario dentro de los treinta días anteriores a su vencimiento".*
- **"Artículo Sexto.- El uso comercial de la vía pública puede ser concedido sólo a personas que tengan como única fuente de ingreso esta actividad en los rubros de comercialización de bienes o servicios que se precisarán en el respectivo reglamento, en la ubicación determinada por la Municipalidad y dentro de los horarios que para cada actividad fije el Reglamento".**
- **"Artículo Séptimo (segunda parte).- (...)** Tampoco pueden ser sujetos de autorización dos o más miembros de una misma familia que mantengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con otro comerciante que cuente con Autorización Municipal. Esta prohibición alcanza también al conviviente".
- **"Artículo Octavo.- El comercio en la vía pública con Autorización Municipal se ejerce en forma personal, directa y exclusiva, salvo situaciones excepcionales, debidamente acreditadas en las que la Subgerencia de Comercialización, previa solicitud escrita, autorizará el reemplazo del titular hasta por 45 (cuarenta y cinco) días en caso de**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

*enfermedad y, hasta 30 (treinta) días por año, por razones de índole personal.*

*La designación del suplente se efectuará con la presentación de la solicitud, correspondiendo a la Subgerencia de Comercialización extender la autorización temporal respectiva”.*

- *“Artículo Duodécimo.- Está prohibido el trabajo o la permanencia de menores de edad en el módulo, alimentarse o pernoctar en el mismo, así como la presencia de personas distintas al titular de la Autorización, en cuyo caso dará lugar a la sanción correspondiente”.*

- *“Artículo Décimo Quinto.- Los titulares de la Autorización Municipal para la conducción de módulos dedicados al expendio de periódicos, diarios, revistas, loterías y complementarios, están terminantemente prohibidos de exhibir en sus módulos imágenes, figuras, estampas, fotografías, afiches, o cualquier otra representación que atente contra el pudor público, la moral y las buenas costumbres; así como vender este tipo de publicaciones a menores de edad.*

*Entiéndase por complementarios aquellos productos publicitarios o de comunicación tales como discos compactos, videos, libros, fascículos, y encartes distribuidos por los diarios y revistas”.*

- *“Artículo Vigésimo.- El titular de la Autorización Municipal queda obligado a cumplir estrictamente las condiciones que a continuación se precisan:*

- 1. Desempeñar personalmente la actividad autorizada (...).”*

### III. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de agosto de 2010, 1177 ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4º (segundo párrafo), 6º, 7º (segunda parte), 8º, 12º, 15º y 20º, inciso 1º, de la Ordenanza N.º 173-MDLM, que regula el uso comercial de la vía pública en el distrito de La Molina, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 15 de enero de 2009, por afectación de los derechos constitucionales a no ser discriminado, a la libertad de trabajo y a la libertad de empresa.

La Municipalidad Distrital de La Molina, representada por su Alcalde don José Luis Dibós Vargas Prada, contesta la demanda el 28 de octubre de 2010 y solicita que ésta sea declarada infundada en todos sus extremos. Manifiesta que no se han afectado los derechos constitucionales invocados por los demandantes y que la Ordenanza impugnada ha sido expedida conforme a la Ordenanza N.º 002-MML de la Municipalidad Metropolitana de Lima, publicada el 17 de abril de 1985, que reglamenta el comercio ambulatorio en la Provincia de Lima.



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

#### IV. FUNDAMENTOS

##### §1. Petitorio de la demanda

1. El objeto de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 4º segundo párrafo, 6º, 7º (segunda parte), 8º, 12º, 15º y 20º (inciso 1) de la Ordenanza Municipal N.º 173-MDLM, emitida por el Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de la Molina el 31 de diciembre de 2008 y publicada en el diario oficial "El Peruano" el 15 de enero de 2009.

##### §2. El Bloque de la Constitucionalidad como parámetro de control de la producción normativa municipal

2. La referencia al parámetro de constitucionalidad o Bloque de la Constitucionalidad está contenida en el artículo 79º del Código Procesal Constitucional como principio de interpretación, cuyo tenor es: "(...) para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona" (subrayado nuestro).
3. En anteriores oportunidades, el Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre el contenido del parámetro de constitucionalidad, señalando que el mismo "(...) puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v.g. la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de "normas sobre la producción jurídica", en un doble sentido; por un lado, como "normas sobre la forma de la producción jurídica", esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como "normas sobre el contenido de la regulación", es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido" (STC N.º 007-2002-AI/TC y STC N.º 0041-2004-AI/TC).
4. En estos casos, las infracciones directas a las normas que conforman el parámetro de constitucionalidad determinarán, por consiguiente, afectaciones indirectas a la jerarquía normativa de la Constitución, como lo prevé el artículo 75º del Código Procesal Constitucional.
5. Las competencias de las municipalidades como Gobiernos Locales están previstas en el artículo 195º de la Constitución, y desarrolladas legalmente en la Ley



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

Orgánica de Municipalidades (Ley N.º 27972). Entre otras atribuciones, las municipalidades están facultadas para reglamentar el comercio ambulatorio conforme al artículo 83º, numeral 3.2, de la misma Ley. Esta norma señala que es una función específica exclusiva de una municipalidad distrital,

“Regular y controlar el comercio ambulatorio, de acuerdo a las normas establecidas por la municipalidad provincial” (subrayado nuestro).

La norma al efecto dictada por la municipalidad provincial (en el presente caso, por la Municipalidad Metropolitana de Lima) y así lo ha indicado la emplazada, es la Ordenanza N.º 002 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, publicada el 17 de abril de 1985, que reglamenta el comercio ambulatorio en Lima Metropolitana.

6. Pues bien, por mandato del Bloque de la Constitucionalidad, la Municipalidad Distrital de La Molina, al regular el comercio ambulatorio, debe observar lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades y la mencionada Ordenanza N.º 002, de 1985, de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Por ello, al analizar la norma impugnada, este Tribunal deberá observar si ésta guarda coherencia con dichas normas.

**§3. Límite temporal de la “autorización municipal” para uso comercial de la vía pública (artículo 4º, segundo párrafo)**

**a) Argumentos de la demanda**

7. Señalan los demandantes que el segundo párrafo del artículo 4º de la Ordenanza impugnada afecta su derecho a la libertad de empresa, al limitar a un año la vigencia de la autorización municipal para el uso comercial de la vía pública, no obstante que dicha autorización tiene en esencia la misma naturaleza jurídica que la “licencia de funcionamiento”, teniendo esta última vigencia indeterminada, según la Ley N.º 28976, Ley Marco de Licencias de Funcionamiento (artículo 11º). Además, esta norma les impone la obligación de realizar un procedimiento administrativo de renovación cada once meses, con lo consecuente pago de S/. 55.00 (cincuenta y cinco y 00/100 nuevos soles), exigencia que no es proporcional ni razonable para la actividad económica que realizan, dado que pertenecen al sector de micro y pequeña empresa.

**b) Argumentos de la contestación de la demanda**

8. La emplazada afirma que el segundo párrafo del artículo 4º de la Ordenanza impugnada fue expedido tomando como base la Ordenanza N.º 002 de la



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

Municipalidad Metropolitana de Lima publicada el 17 de abril de 1985 y que reglamenta el comercio ambulatorio en la Provincia de Lima, y en cuyo artículo 6º se señala que la autorización municipal del trabajador ambulante es de carácter personal e intransferible y su vigencia es anual. Para la emplazada, no puede compararse la "licencia de funcionamiento" con la "autorización municipal" para el uso comercial de la vía pública, pues mientras la primera es otorgada para un inmueble o instalación de carácter permanente, la segunda es otorgada para un "módulo" con la finalidad de hacer uso de la vía pública y, por tanto, tiene una naturaleza temporal o provisoria.

Para la emplazada, la renovación de la "autorización municipal" treinta días antes del vencimiento de su vigencia, permite que la Municipalidad pueda conocer la manifestación de voluntad del beneficiado de continuar o no con el uso de la vía pública para saber si dispone o no de plazas para otros interesados. Además, expresa que debe tenerse en cuenta que las vías públicas pueden ser objeto de modificaciones o de ejecución de obras públicas, que puede implicar con el tiempo eliminar un punto considerado como factible para uso comercial. En lo que respecta al cobro de la tasa S/. 55.00, según la emplazada éste se encuentra debidamente justificado, más aún si se toma en cuenta que el uso de la vía pública es totalmente gratuito y el beneficiado no paga suma alguna por los servicios con los cuales se ve favorecido, como, por ejemplo, la limpieza pública.

**c) Consideraciones del Tribunal Constitucional**

9. Los demandantes cuestionan el segundo párrafo del artículo 4º de la Ordenanza N° 173-MDLM, que prescribe:

*"Artículo Cuarto (segundo párrafo).- (...)*

*La Autorización Municipal tendrá vigencia de un año y deberá ser permanentemente exhibida en el módulo de venta o diariamente portada por el comerciante. Podrá ser renovada a solicitud del interesado, presentada en la Unidad de Trámite Documentario dentro de los treinta días anteriores a su vencimiento".*

Los demandantes consideran que la norma impugnada afecta su libertad de empresa, por obligarlos a renovar cada año la "autorización municipal" para el ejercicio del comercio en la vía pública, a diferencia lo que ocurre con la "licencia de funcionamiento", que tienen una vigencia indefinida.

10. Ante todo, debe determinarse si el derecho constitucional comprometido en el presente caso es efectivamente la libertad de empresa. Al respecto, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de que el ejercicio del



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ

NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE

1177 CIUDADANOS

comercio ambulatorio está comprendido bajo el ámbito de protección de la libertad de trabajo (artículo 2º, inciso 15, de la Constitución), no de la libertad de empresa, pues el contenido o ámbito de protección del derecho fundamental a la libertad de trabajo está constituido por el libre ejercicio de toda actividad económica (cfr. STC 8726-2005-PA/TC, fundamento 6). En consecuencia, a este Tribunal le corresponde apreciar si la Ordenanza impugnada vulnera la libertad de trabajo.

11. En primer término, como ya se ha mencionado, conforme al Bloque de la Constitucionalidad (artículo 83º, numeral 3.2, de la Ley Orgánica de Municipalidades), la regulación que haga la Municipalidad emplazada sobre el comercio ambulatorio debe respetar la respectiva regulación de la Municipalidad Provincial, que en este caso es la Ordenanza N.º 002, de 1985, de la Municipalidad Metropolitana de Lima.
12. El artículo 6º de la mencionada Ordenanza N.º 002 prescribe que la autorización municipal para el "Trabajador Ambulante" tiene vigencia "anual". Por tanto, la norma impugnada guarda la debida coherencia con la normatividad de la Municipal Metropolitana de Lima, al prescribir que la "Autorización Municipal tendrá vigencia de un año".
13. En segundo lugar, los demandantes alegan que resulta discriminatorio que la "autorización municipal" para el comercio en la vía pública tenga una vigencia anual, debiendo ser renovada cada año con el costo que ello supone, mientras que la "licencia de funcionamiento" tiene una vigencia indefinida. Para los demandantes, ambos permisos son una autorización que otorga la municipalidad para que el comerciante pueda realizar una actividad económica dentro de un espacio determinado, con la única diferencia que el primero se ejecuta en un predio privado y el segundo en un espacio público.
14. El Tribunal tiene dicho que la igualdad es un derecho y un principio constitucional cuyo contenido constitucionalmente garantizado contiene un mandato de prohibición de discriminación (STC 0045-2004-AI/TC, fundamento 20). La determinación de si se ha incurrido en tal prohibición, presupone la comparación de la medida cuestionada con una situación fáctica o jurídica con determinadas propiedades. La comparación de un objeto, sujeto o situación jurídica nunca se realiza consigo misma, sino en relación a un objeto, sujeto o situación que le sirve de término de comparación.
15. Este Tribunal ha hecho referencia a las características que debe observar el término de comparación en el plano del control abstracto de normas. En la STC 0014-2007-PI/TC (fundamento 12), el Tribunal sostuvo que "las dos situaciones de hecho que



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

han merecido un trato desigual por parte del legislador deben (...) compartir una esencial identidad en sus propiedades relevantes”.

16. De conformidad con la Ley Marco de Licencias de Funcionamiento (Ley N.º 28976), la “licencia de funcionamiento” es una autorización “que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado” (artículo 3º), entendiéndose por “establecimiento”, según el artículo 2º de dicha Ley, el “inmueble, parte del mismo o instalación determinada con carácter de permanente, en la que se desarrollan las actividades económicas con o sin fines de lucro” (subrayado nuestro). Por su parte, la “autorización municipal” para el uso comercial de la vía pública se otorga “para el desarrollo de actividades comerciales de bienes o servicios en la vía pública” (artículo 2º de la Ordenanza impugnada; subrayado nuestro).
17. Conforme lo ha expresado este Tribunal, “la vía pública es un bien de dominio público destinado para un uso público, entendiéndose que todas las personas tienen derecho a su uso común general” (STC 05420-2008-PA/TC, fundamento 8). Asimismo, de acuerdo a la Ordenanza N.º 002, de 1985, de la Municipalidad Metropolitana de Lima (cuya observancia por la emplazada viene ordenada por el Bloque de la Constitucionalidad), las zonas autorizadas para el comercio ambulatorio son “lugares cerrados o abiertos autorizados expresamente por las Municipalidades con carácter temporal, para ejercer el comercio ambulatorio” (artículo 3º, inciso “c”; subrayado nuestro).
18. A partir de ello, el Tribunal observa que el término de comparación propuesto por los demandantes es inválido. Esta invalidez radica en que entre la “licencia de funcionamiento” y la “autorización municipal” para el ejercicio del comercio en la vía pública, no existe identidad esencial de propiedades que permita realizar la comparación.
19. En efecto, la “licencia de funcionamiento” se otorga sobre un “inmueble, parte del mismo o instalación determinada con carácter de permanente”, mientras que la “autorización municipal” se concede para el comercio en la vía pública y tiene un carácter temporal. Como ha dicho este Tribunal, “la autorización para el comercio ambulatorio es un *acto específico de tolerancia* por el que las municipalidades facultan a particulares a realizar un uso especial de los bienes públicos. La características de este tipo de autorizaciones son: *acto jurídico unilateral, revocable y puede ser objeto de la aplicación de una tasa*” (STC 03893-2009-PA/TC, fundamento 2; STC 05420-2008-PA/TC, fundamento 5).



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

20. Por ello, siendo inadmisibles, desde el punto de vista del contenido protegido por el principio-derecho de igualdad, que la "licencia de funcionamiento" (otorgada sobre un inmueble, parte de él o instalación determinada con carácter de permanente) pueda compararse con la "autorización municipal" para el ejercicio del comercio en la vía pública (acto específico de tolerancia por la que se otorga a particulares el uso especial de un bien de dominio público con carácter temporal), el Tribunal considera que el *tertium comparationis* no es adecuado para identificar si en el segundo párrafo del artículo 4º de la Ordenanza impugnada existe una vulneración al contenido protegido por el principio-derecho de igualdad, por lo que este extremo de la demanda debe desestimarse.
21. Finalmente, los demandantes consideran que el pago de S/. 55.00 por la renovación anual de la "autorización municipal" para el ejercicio del comercio en la vía pública, no es proporcional ni razonable para la actividad económica que realizan, dado que pertenecen al sector de micro y pequeña empresa.
22. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal antes citada, la autorización para el comercio ambulatorio puede ser objeto del pago de una tasa (cfr. STC 03893-2009-PA/TC, fundamento 2; STC 05420-2008-PA/TC, fundamento 5). Sin embargo, la legalidad del valor de dicha tasa (S/. 55.00) no es un asunto que, en principio, corresponda analizar en el presente proceso constitucional —que tiene por finalidad realizar un control abstracto de constitucionalidad para la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa (artículo 75º del Código Procesal Constitucional)— en la medida que dicho importe no constituya un impedimento irrazonable o desproporcionado que obstaculice o disuada el ejercicio del comercio ambulatorio, circunstancia que no se aprecia en el presente caso.

Por estas consideraciones, este Tribunal considera que el segundo párrafo del artículo 4º no afecta la libertad de trabajo de los demandantes y no es inconstitucional.

**§4. El requisito del comercio ambulatorio como única fuente de ingresos (artículo 6º)**

**a) Argumentos de la demanda**

23. Los demandantes alegan la inconstitucionalidad del artículo 6º de la Ordenanza impugnada, que dispone que el uso comercial de la vía pública puede ser concedido sólo a personas que tengan como única fuente de ingreso esa actividad. Para los demandantes, esta norma vulnera la libertad de empresa (entendida como libertad



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ

NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE

1177 CIUDADANOS

de trabajo, según ya se ha sustentado), pues una persona, en ejercicio de tal libertad, podría crear no sólo el negocio de comercio ambulatorio, sino otro más, por lo que la norma impugnada impide el natural crecimiento y desarrollo personal del administrado como agente económico.

**b) Argumentos de la contestación de la demanda**

24. Según la emplazada el uso de la vía pública fue concebido como una ayuda a las personas de muy escasos recursos, a fin de que puedan contar con un ingreso que permita cubrir sus necesidades básicas. Además, con la promoción del desarrollo económico a través del uso comercial de la vía pública, la Municipalidad busca que las personas de escasos recursos económicos produzcan un pequeño capital con el fin de iniciar una actividad comercial debidamente formal dentro de un establecimiento comercial.

**c) Consideraciones del Tribunal Constitucional**

25. Los demandantes alegan la inconstitucionalidad del artículo 6º de la Ordenanza N° 173-MDLM, que establece:

*"Artículo Sexto.- El uso comercial de la vía pública puede ser concedido sólo a personas que tengan como única fuente de ingreso esta actividad en los rubros de comercialización de bienes o servicios que se precisarán en el respectivo reglamento, en la ubicación determinada por la Municipalidad y dentro de los horarios que para cada actividad fije el Reglamento".*

26. A juicio de este Tribunal, la prohibición de que el autorizado para el uso comercial de la vía pública no tenga más fuente de ingreso que esta actividad, tiene como fin constitucional legítimo reservar esta autorización —acto específico de tolerancia para el uso especial de un bien de dominio público— a aquellas personas de escasos recursos que no estén en condiciones de generarse otra fuente de ingreso para su subsistencia, autorización que está sujeta a regulación municipal conforme al Bloque de la Constitucionalidad, según se ha visto.
27. Como ya ha señalado este Tribunal, de acuerdo al inciso 15) del artículo 2º en concordancia con el inciso 8) del artículo 195º de la Constitución, el derecho a la libertad de trabajo se ejerce con sujeción a la ley y en armonía con otros derechos y fines constitucionalmente relevantes; por ello, este Tribunal considera que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho invocado, pues la regulación contenida en el artículo 6º de la Ordenanza impugnada forma parte de la facultad de la Municipalidad emplazada para regular el comercio ambulatorio, más aún cuando éste se desarrolla en la vía pública (cfr. STC 4658-2005-PA/TC, fundamento 3).



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

Consecuentemente, no es inconstitucional el artículo 6º de la Ordenanza impugnada, por lo que debe declararse infundada la demanda en este extremo.

**§5. Autorización Municipal para miembros de una misma familia (artículo 7º, segunda parte)**

**a. Argumentos de la demanda**

28. Según los demandantes es inconstitucional el artículo 7º (segunda parte) de la Ordenanza impugnada, pues limita la libertad de trabajo, ya que la Municipalidad emplazada pretende que el bienestar de la familia se base en que cada uno de sus miembros ejerza una actividad distinta a la de los otros, sin respetar el derecho de estos a desempeñar el tipo de trabajo que deseen.

**b. Argumentos de la contestación de la demanda**

29. La emplazada afirma que los demandantes se equivocan cuando sostienen que el artículo 7º de la Ordenanza impugnada limita la libertad de trabajo, pues el sentido de la norma es que dentro de una misma familia no se beneficie más de uno de sus miembros con las autorizaciones de uso para el comercio en la vía pública. Esto en razón de su carácter asistencial y excepcional, esto es de ayuda a una persona no tenga la posibilidad de formalizar un negocio como corresponde.

**c. Consideraciones del Tribunal Constitucional**

30. La norma cuya inconstitucionalidad denuncian los demandantes por afectar la libertad de trabajo, prescribe:

*“Artículo Séptimo (segunda parte).- (...) Tampoco pueden ser sujetos de autorización dos o más miembros de una misma familia que mantengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con otro comerciante que cuente con Autorización Municipal. Esta prohibición alcanza también al conviviente”.*

31. El Tribunal observa que el objetivo de la norma objeto de control es impedir que los miembros de una misma familia obtengan más de una “autorización municipal”, pues las ganancias obtenidas por la suma de ingresos de todos ellos desnaturalizaría la finalidad perseguida con dicha autorización, que es conceder, excepcionalmente y de modo temporal, el uso de la vía pública para un fin comercial a aquellas personas de escasos recursos que no están en condiciones de generarse ingresos de otro modo para su subsistencia. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, ello no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ

NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE

1177 CIUDADANOS

justifica una prohibición absoluta como la contenida en la norma impugnada, pues pueden darse circunstancias que hagan que no se presente la situación que la norma bajo análisis intenta proscribir, no obstante que la "autorización municipal" se otorgue a más de un miembro de una misma familia. Este podría ser el caso de los miembros de una misma familia que mantengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que puedan tener su propia carga familiar.

32. El Tribunal advierte que, en parte, tal déficit ha sido remediado por el Reglamento de la Ordenanza impugnada, aprobado por Decreto de Alcaldía N.º 010-2009 (Reglamento de Uso Comercial de la Vía Pública en el Distrito de La Molina, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 26 de junio de 2009), cuyo artículo 9º prescribe:

"(...) tampoco pueden ser sujetos de autorización dos (02) o más miembros de una misma familia, que mantengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con otro comerciante que cuente con Autorización Municipal para esta actividad. Esta prohibición alcanza también al conviviente, salvo que cada uno de ellos tenga una carga familiar, demostrada documentariamente" (subrayado nuestro).

33. En opinión del Tribunal, dicho precepto reglamentario sólo supera parcialmente la omisión advertida en la segunda parte del artículo séptimo de la Ordenanza impugnada, pues ella no comprende el caso de los miembros de una misma familia que mantengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que tengan su propia carga familiar y que ésta pueda demostrarse documentariamente.

34. Tal déficit en materia de derechos, incluso con la precisión incorporada por el artículo 9º de su Reglamento, no supera la objeción de constitucionalidad que se le ha realizado. Pero tampoco autoriza para que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de la disposición afectada. En realidad, lo que ella tiene de inconstitucional no afecta a su disposición, sino a la "norma derivada" que de ella se comprende, esto es, al significado prescriptivo que, como consecuencia lógica, se desprende de la disposición impugnada. De ahí que una interpretación conjunta de la segunda parte del artículo séptimo de la referida Ordenanza y del artículo 9 de su Reglamento, deba considerar como excepciones a la regla que estipula la primera, tanto el caso del conviviente que tenga carga familiar distinta de su pareja, como el caso de los miembros de una misma familia que mantengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad con el titular de la autorización municipal que, al igual que el caso anterior, puedan tener su propia carga familiar y ésta se demuestre documentalmente.



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ

NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE

1177 CIUDADANOS

Así, superada la omisión legislativa inconstitucional, este extremo de la demanda debe desestimarse.

### §6. Ejercicio personal del comercio ambulatorio (artículos 8º y 20º inciso 1)

#### a. Argumentos de la demanda

35. Los demandantes cuestionan la constitucionalidad del artículo 8º de la Ordenanza impugnada, en concordancia con su artículo 20º, inciso 1º, pues alegan que esta norma vulnera la libertad de trabajo y empresa, ya que se impide que, por ejemplo, cuando una persona tiene una limitación física temporal, pueda trabajar su ayudante, o mientras el comerciante autorizado realiza una gestión personal que implique abandonar el módulo unas horas, pueda ser reemplazado por alguien, sea éste un familiar o un tercero.

36. Cuestionan también los demandantes lo relativo al plazo para la autorización del reemplazante. Refieren que no está dentro de la potestad de la Administración determinar el tiempo de duración de una enfermedad o tiempo de duración de un hecho imprevisto que determine la ausencia del titular de la "autorización municipal". Con esta regulación, aducen, la emplazada perjudica al agente económico porque si el titular se enferma por tiempo más prolongado pierde su autorización.

#### b. Argumentos de la contestación de la demanda

37. La emplazada señala que siendo la única fuente de subsistencia el uso comercial de la vía pública por parte de la persona que se ha beneficiado con la "autorización municipal", es evidente que su ejercicio debe ser personal ya que de lo contrario no se justificarían tales autorizaciones.

38. A juicio de la emplazada, es evidente que la conducción personal del negocio es una demostración que el beneficiado tiene como única actividad la que ejerce en la vía pública. Ello no obsta para que en situaciones de abastecimiento o atención de algún aspecto relacionado con el negocio, pueda ausentarse algunas horas. De otro lado, si bien los demandantes señalan que una enfermedad puede tener un tiempo de tratamiento mayor al señalado en la norma, nada impide que el interesado pueda comunicar este hecho y solicitar una ampliación del plazo establecido, por cuanto el espíritu de la norma es que se cumpla la principal condición de la autorización, esto es que el uso comercial de la vía pública sea el único medio de subsistencia del administrado.



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

**c. Consideraciones del Tribunal Constitucional**

39. Los demandantes alegan la inconstitucionalidad del artículo 8º de la Ordenanza N°173-MDLM, según el cual:

*"Artículo Octavo.- El comercio en la vía pública con Autorización Municipal se ejerce en forma personal, directa y exclusiva, salvo situaciones excepcionales, debidamente acreditadas en las que la Subgerencia de Comercialización, previa solicitud escrita, autorizará el reemplazo del titular hasta por 45 (cuarenta y cinco) días en caso de enfermedad y, hasta 30 (treinta) días por año, por razones de índole personal.*

*La designación del suplente se efectuará con la presentación de la solicitud, correspondiendo a la Subgerencia de Comercialización extender la autorización temporal respectiva".*

En concordancia con esta norma, los demandantes impugnan la siguiente disposición, que será analizada conjuntamente:

*"Artículo Vigésimo.- El titular de la Autorización Municipal queda obligado a cumplir estrictamente las condiciones que a continuación se precisan:*

*1. Desempeñar personalmente la actividad autorizada (...)"*

40. La disposición impugnada pretende que sea la persona beneficiada con la "autorización municipal" la que efectivamente preste el servicio correspondiente, lo cual permitiría evitar situaciones en las que, por ejemplo, pueda cederse este derecho y, de esta manera, se ejerza alguna actividad económica paralela, desnaturalizándose el sentido de esta autorización.

41. Sin embargo, los demandantes alegan que la norma impide incluso la ausencia momentánea del módulo de atención y también cuestionan la razonabilidad de los plazos máximos de autorización de ausencia contenidos en la norma impugnada (45 ó 30 días, según el caso), pues estiman que eventualmente puede excederlos el tiempo de duración de una enfermedad o de un hecho imprevisto que determine la ausencia del comerciante.

42. La emplazada contesta que nada impide que, en situaciones justificadas, el beneficiado pueda ausentarse algunas horas del módulo. A juicio de este Tribunal, del propio texto de la norma impugnada cabe interpretar lo señalado por la emplazada, pues sería irrazonable y desproporcionado que, bajo el pretexto de garantizar el desempeño personal de la actividad autorizada, la norma impidiera incluso la ausencia momentánea del beneficiado para atender un asunto personal o



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

de índole comercial, con la amenaza de ser sancionado con la pérdida de la autorización. Una interpretación razonable de la norma impugnada permite que tales ausencias momentáneas puedan darse, correspondiendo a la Municipalidad emplazada realizar las acciones de fiscalización respetivas.

43. Distinta situación se presenta en relación a los plazos máximos de autorización de reemplazo por enfermedad (45 días) o por motivos personales (30 días). En opinión de este Tribunal y contrariamente a lo señalado por la emplazada, el texto de la norma impugnada no prevé posibilidad de prórroga de los plazos señalados, pudiendo ocurrir que, como aducen los demandantes, una enfermedad o un motivo de índole personal exceda tales plazos.

44. Por ello, este Tribunal considera que, entre tanto la Municipalidad de La Molina no modifique la disposición impugnada, deberá considerarse los plazos máximos de autorización para el reemplazo del titular de la "autorización municipal" (30 y 45 días, según corresponda), como susceptibles de ser prorrogados si es que existen motivos justificados.

45. En lo relativo al artículo 20º, inciso 1, de la Ordenanza impugnada, donde se señala el deber del titular de la "autorización municipal" de desempeñar personalmente la actividad autorizada, este Tribunal considera que esta disposición en nada perjudica la supuesta autorización de reemplazo prevista en el artículo 8º de dicha Ordenanza, pues esta norma tiene por finalidad destacar los deberes generales del beneficiado con la "autorización municipal", a fin de que ésta responda a su naturaleza y finalidad. Por tal motivo, debe declararse infundada la demanda en lo que respecta a la inconstitucionalidad del artículo 20º, inciso 1, de la Ordenanza impugnada.

**§7. Prohibición de la presencia de menores de edad en el módulo de comercio ambulatorio (artículo 12º)**

**a) Argumentos de la demanda**

46. Respecto al artículo 12º de la Ordenanza impugnada, los demandantes alegan que esta disposición atenta contra los derechos de la madre al trabajo y del niño a permanecer al lado de su madre, especialmente en los primeros meses de vida, para poder ser alimentada por ésta. Es una norma discriminatoria para quienes, en razón de sus limitados recursos, no pueden dejar a los niños en una guardería privada, teniendo en cuenta que la emplazada no ha sido capaz de organizar un sistema de cunas y guarderías infantiles, pese al mandato del numeral 3.2 del artículo 84º de la Ley Orgánica de Municipalidades.



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

**b) Argumentos de la contestación de la demanda**

47. La emplazada señala que lo que la norma prohíbe es el trabajo efectuado por menores de edad en el módulo, trabajo que muchas veces ha sido constatado por la Municipalidad.

**c) Consideraciones del Tribunal Constitucional**

48. El artículo 12º de la Ordenanza N°173-MDLM cuya inconstitucionalidad reclaman los demandantes, dispone:

*"Artículo Duodécimo.- Está prohibido el trabajo o la permanencia de menores de edad en el módulo, alimentarse o pernoctar en el mismo, así como la presencia de personas distintas al titular de la Autorización, en cuyo caso dará lugar a la sanción correspondiente".*

49. Junto con esta disposición debe tenerse en cuenta los horarios para el uso comercial de la vía pública según rubro o actividad, señalados en el artículo 28º del Reglamento de la Ordenanza impugnada (Decreto de Alcaldía N.º 010-2009, de la Municipalidad Distrital de La Molina), cuyo cumplimiento es de lunes a domingo:

- Venta de golosinas: de 08:00 a.m. a 10:00 p.m.
- Venta de helados: de 09:00 a.m. a 07:00 p.m.
- Venta de periódicos, diarios y revistas: de 06:00 a.m. a 10:00 p.m.
- Venta de emolientes: de 06:00 a.m. a 8:00 a.m. y de 06:00 p.m. a 12:00 p.m.
- Servicio de cerrajería: de 08:00 a.m. a 09:00 p.m.
- Servicio de lustrado de calzado: de 08:00 a.m. a 07:00 p.m.
- Servicio de cambio de moneda extranjera: de 08:00 a.m. a 10:00 p.m.

Como puede apreciarse, según los horarios establecidos, la separación entre hijos y progenitores puede ser de varias horas al día de lunes a domingo, llegando en algunos casos a alcanzar hasta las 16 horas diarias, como en el caso de la venta de periódicos.

50. Los demandantes cuestionan que la norma impugnada atenta contra los derechos de la madre al trabajo y del niño a permanecer al lado de su madre, en particular durante los primeros meses de vida, para poder ser alimentada por ésta, y es especialmente perjudicial tratándose de personas que, por sus limitados recursos, no pueden dejar a sus niños en una guardería privada. Por su parte, la emplazada sostiene que el sentido de la norma es la proscripción del trabajo de menores.



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

51. Sobre el trabajo de menores en el módulo, la norma impugnada, en efecto, establece su prohibición absoluta. Respecto a esta materia, el Código de los Niños y Adolescentes permite el trabajo de menores a partir de los doce años, bajo ciertas condiciones, como, por ejemplo, que la actividad laboral no importe riesgo o peligro (cfr. artículo I de su Título Preliminar y artículo 22º). Desde esta perspectiva, el trabajo en la vía pública puede ser considerado riesgoso para el menor y así lo ha entendido el Decreto Supremo N° 003-2010-MIMDES, pues ha incluido dentro de la relación de trabajos peligrosos para los adolescentes los que se "realicen en la vía pública y que exponen a las y los adolescentes a accidentes de tránsito, violencia, explotación sexual y abuso". Por estas consideraciones, este Tribunal considera que la norma impugnada no es inconstitucional al prohibir el trabajo de menores.
52. Sin embargo, la norma impugnada no sólo prohíbe el trabajo de menores de edad, sino también, conforme señalan los demandantes, la permanencia de estos en el módulo, con lo cual proscribire también su presencia aun cuando no fuera para el trabajo.
53. La Constitución, en su artículo 4º, señala el deber del Estado de protección del niño y del adolescente, especialmente en situación de abandono. De conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos del niño deben interpretarse de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas (1989). El artículo 18º, numeral 3, de dicha Convención, prescribe: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas".
54. Desde esta perspectiva, si la empleada no está en posibilidad de poner a disposición del autorizado para el comercio en la vía pública el servicio de cunas y guarderías infantiles, debe permitir, en protección de los derechos del niño y su interés superior (cfr. artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes), la presencia de menores de edad en el módulo cuando ello se justifique en razón de la necesidad de que estos permanezcan al cuidado de sus padres.
55. Puede tenerse en consideración aquí, por ejemplo, lo regulado por la Ley N.º 27240, que en su artículo 1º (modificado por la Ley N.º 28731), numeral 1.1, dispone: "la madre trabajadora, al término del período postnatal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad. En caso de parto múltiple, el permiso por lactancia materna se incrementará



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

una hora más al día. Este permiso podrá ser fraccionado en dos tiempos iguales y será otorgado dentro de su jornada laboral, en ningún caso será materia de descuento”.

56. En vista de ello, este Tribunal no encuentra razonable que la norma impugnada prohíba, por ejemplo, la presencia en el módulo de un menor hasta de un año de edad, a quien su madre deba asistir en sus necesidades de lactancia o la prohíba en otras circunstancias en las que la presencia de menores de edad se justifique en razón de la ineludible necesidad de que permanezcan al cuidado de sus progenitores.

57. Consecuentemente, en lo que respecta a la inconstitucionalidad del artículo 12º de la Ordenanza impugnada, el Tribunal considera que la prohibición de la permanencia de menores de edad en el módulo no debe entenderse como si se tratara de una regla absoluta, sino que admite excepciones, en casos debidamente justificados, como los expresados en el fundamento anterior.

#### §8. Prohibición de más de un giro comercial (artículo 15º)

##### a) Argumentos de la demanda

58. Para los demandantes, el artículo 15º de la Ordenanza impugnada no autoriza más de un giro comercial en el módulo, lo que constituye una contravención flagrante al pluralismo económico. Sostiene que no existe ningún sustento técnico ni legal para limitar a un agente económico a realizar exclusivamente un giro comercial y no permitirle giros secundarios.

59. Afirman los demandantes que la emplazada sólo permite el giro principal de la venta de periódicos, diarios, revistas, loterías y complementarios, así como la venta de discos compactos, videos, libros, fascículos y encartes distribuidos con periódicos y revistas; y no permite como giro secundario la venta de golosinas y bebidas envasadas en fábrica.

##### b) Argumentos de la contestación de la demanda

60. Refiere la emplazada que el uso de la vía pública no implica en modo alguno un tema de libertad de empresa, por cuanto su desarrollo no puede tener como zona de ejercicio un lugar que en forma excepcional es cedido en uso para quienes no tengan otra fuente diferente de ingreso. Tal es así que la Municipalidad ha establecido y regalado los giros permitidos en la vía pública, indicando, entre otros, la venta de diarios y revistas como uno de ellos y, de otro lado, la venta de



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ  
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE  
1177 CIUDADANOS

golosinas, para los cuales se autoriza un determinado número de módulos por cada rubro.

61. Cada giro tiene considerado los productos que pueden ser materia de comercio, siendo incompatible el rubro de venta de diarios y revistas con la venta de golosinas. Esto con el único objeto de permitir que se dé oportunidad a quienes ejercen este tipo de actividades de dedicarse exclusivamente a la venta de artículos afines y de esta manera permitir que otras personas tengan la oportunidad de ejercer otros rubros, sin que existe interferencia de actividades, teniendo en cuenta que la norma lo que busca es que todos tengan la oportunidad de beneficiarse con los puntos de venta en las áreas públicas.

c) *Consideraciones del Tribunal Constitucional*

62. La norma cuya inconstitucionalidad reclaman los demandantes, señala:

*“Artículo Décimo Quinto.- Los titulares de la Autorización Municipal para la conducción de módulos dedicados al expendio de periódicos, diarios, revistas, loterías y complementarios, están terminantemente prohibidos de exhibir en sus módulos imágenes, figuras, estampas, fotografías, afiches, o cualquier otra representación que atente contra el pudor público, la moral y las buenas costumbres; así como vender este tipo de publicaciones a menores de edad.*

*Entiéndase por complementarios aquellos productos publicitarios o de comunicación tales como discos compactos, videos, libros, fascículos, y encartes distribuidos por los diarios y revistas”.*

63. El Tribunal observa que la disposición impugnada no establece la prohibición alegada por los demandantes, de autorizar más de un giro o rubro comercial en un mismo módulo o, más específicamente, la prohibición de vender golosinas y bebidas envasadas de fábrica para quien tenga autorizada la venta de periódicos, diarios o revistas.

64. Una regla semejante sí se encuentra en el artículo vigésimo, inciso 2), de la Ordenanza, el cual establece que:

*“Artículo Vigésimo.- El titular de la Autorización Municipal queda obligado a cumplir estrictamente las condiciones que a continuación se precisan:*

*(...)*

*2. Desempeñar únicamente la actividad autorizada”.*

65. Esta limitación no ha sido negada por la parte demandada, quien expresa que la misma tiene como propósito que los comerciantes se vean beneficiados, al no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
OTDA  
FOJAS ... 190



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ

NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE

1177 CIUDADANOS

existir interferencias en el ejercicio de las actividades económicas respecto de otros comerciantes ambulatorios.

66. El Tribunal considera que la limitación que la disposición impugnada establece no es excesiva, sobre todo si se tiene en cuenta que la autorización para realizar actividades de comercio ambulatorio es excepcional y que su finalidad es brindar de la misma oportunidad a quienes no tengan otra fuente diferente de ingreso.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad, debiendo interpretarse:
  - a) La segunda parte del artículo séptimo conforme a lo expuesto en el fundamento 34 de esta sentencia.
  - b) El artículo octavo conforme a lo expuesto en el fundamento 44 de esta sentencia; y,
  - c) El artículo duodécimo conforme a lo expuesto en los fundamentos 56 y 57 de esta sentencia.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

*Victor Andres Alzamora Cardenas*  
 VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
 SECRETARIO RELATOR