

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N°022-2010-PI/TC”
Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por 1117 ciudadanos contra La
Municipalidad Distrital de La Molina

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

Nombre del Autor:
Jose Luis Quequesana Solsol

REVISOR:
Samuel Bernardo Abad Yupanqui

Lima, 2022

Resumen

El presente trabajo versa sobre el caso entre 1117 ciudadanos contra la Municipalidad Distrital de La Molina, respecto a la emisión de la Ordenanza N° 173-MDLM, emitida por ésta última, la misma que reguló el uso comercial de la vía pública dentro de la jurisdicción del distrito de La Molina. En ese sentido, este trabajo intenta desarrollar conceptualmente el poder de regulación y autogestión de una municipalidad, analizando el hecho de que dicha regulación puede afectar a un grupo de personas que alegan ver afectados sus derechos fundamentales; por ello, demostraremos que en el presente caso, se ha vulnerado de cierta manera los derechos fundamentales de los demandantes, sin dejar de tener en consideración que no toda regulación estatal es mala ni inconstitucional, siempre y cuando ésta se encuentre basada en lograr alcanzar un fin constitucionalmente lícito y no afecte en más de lo necesario los derechos de otras personas.

El método utilizado para desarrollar la postura del presente informe, es desarrollar la doctrina constitucional de forma progresiva, desde los inicios de la regulación de derechos “esenciales” hasta el método interpretativo constitucional llamado “Test de Proporcionalidad”, analizando el caso en virtud de lo desarrollado. Finalmente, este trabajo llega a la conclusión que la regulación municipal no se encuentra conforme a ley, pues atenta contra los derechos de las personas involucradas en dicha regulación, siendo que, si bien se pretendió alcanzar un fin constitucionalmente válido, esto no se llegó a lograr de forma válida.

INDICE ANALÍTICO

RESUMEN	1
INTRODUCCION	3
IDENTIFICACION DE LOS HECHOS RELEVANTES DEL CASO	4
IDENTIFICACION DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	10
IDENTIFICACION DEL MARCO JURÍDICO	11
DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESENTES EN EL INFORME	11
DESARROLLO DEL PRESENTE CASO	12
Regulación Municipal en concordancia con la Constitución	12
Antecedentes	12
La Constitución	13
Los fines de la Constitución	14
La descentralización	14
Las Municipalidades	15
Competencia de la Municipalidad o Gobierno Local	17
La garantía institucional y el bloque de constitucionalidad	18
El Tribunal Constitucional y el Control Constitucional	19
Definición y competencia	19
El control Constitucional	20
El Test de Proporcionalidad	24
El Proceso de Inconstitucionalidad	26
Definición.	26
Requisitos Procesales para su interposición	28
Análisis del caso en concreto	30
Respecto al Artículo 4°, segundo párrafo: “Sobre el Límite Temporal de la Autorización Municipal para uso comercial de la Vía Pública”	32
Respecto al Artículo 6°: El requisito del comercio ambulatorio como única fuente de ingreso	38
Respecto al Artículo 7°, segunda parte: Autorización Municipal para miembros de una misma familia	39
Respecto a los Artículo 8° y 20°, inciso 1: Ejercicio personal del comercio ambulatorio.	41
Respecto al Artículo 12°: Prohibición de la presencia de menores de edad en el módulo de comercio ambulatorio	41
Respecto al Artículo 15°: Prohibición de más de un giro comercial	42
Conclusiones	44
Bibliografía	44

INTRODUCCION

El presente informe abordará el caso de 1117 ciudadanos contra la Municipalidad Distrital de La Molina, el mismo que se originó debido a la regulación municipal por parte del municipio antes señalado, el mismo que reglamentó el uso de la vía pública respecto a los vendedores de periódicos y revistas dentro de su jurisdicción.

Es preciso señalar que el caso analizado versa sobre un proceso de Inconstitucionalidad donde se realiza un análisis de los conflictos entre los derechos fundamentales que los vendedores de diarios y revistas alegan que se viene afectando y, por otra parte, la posición de la Municipalidad acerca del poder conferido por la Constitución para regular algunos aspectos dentro de su Jurisdicción, basando su postura en que dicha regulación se trata de un beneficio a favor de algunas personas sobre espacios públicos, por lo que debe ser accesible a todos los vecinos de La Molina y no solo a un grupo en particular.

Desde una posición personal, siempre me ha parecido un tema interesante dado que este es un caso común en nuestra sociedad: muchas veces la regulación municipal de ciertas actividades, como es la venta ambulatoria, se considera una traba o restricción al trabajo, obviando el hecho de que el gobierno local busca el bienestar comunitario y no solo la “privatización” de facto del espacio público a favor de un grupo reducido de personas, sin embargo, en este caso nos encontramos con un contexto donde la Municipalidad no adecuó coherentemente esta regulación, en concordancia con la Constitución.

Para ello, desarrollaremos brevemente el origen y el desarrollo de la Constitución Peruana y sus fines, los órganos constitucionalmente establecidos por ésta, y las formas como estos órganos se desenvuelven; todo ello, con el fin de tener un panorama amplio acerca de los derechos que la Constitución protege y la forma como dicha protección se lleva a cabo.

En ese sentido, nos centraremos especialmente en el Tribunal Constitucional Peruano, así como la regulación realizada por el Código Procesal Constitucional.

Además de ello, se hará un repaso acerca del llamado “Test de Proporcionalidad”, como una forma de resolver conflictos que pudiesen surgir entre los distintos principios o fines constitucionales, con todo lo cual, procederemos a analizar el presente caso y tomar una posición respecto a dicho análisis.

IDENTIFICACION DE LOS HECHOS RELEVANTES DEL CASO

Antecedentes

Con fecha 31 de diciembre de 2008, el Concejo Distrital de La Molina aprobó la Ordenanza N° 173–MDLM, el mismo que regula el uso comercial de la vía pública en dicho distrito; la misma que fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 15 de enero de 2009, quedando suspendida su ordenanza hasta la publicación de su Reglamento.

El día 26 de junio de 2009, fue publicado en 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.

Con fecha 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**), 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.

Luego de subsanadas algunas deficiencias, con fecha 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 otorgadas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), con lo cual se superó el requerimiento mínimo de firmas para la interposición de una demanda de inconstitucionalidad.

Proceso de Inconstitucionalidad

Con fecha 27 de agosto de 2010, el señor Rodrigo Martin Fernández Nazario, en representación de los 75 socios que conforman El Sindicato, interpone demanda de Inconstitucionalidad de los Artículos 4°, 6°, 7°, 8° 12°, 15° y 20°, inciso 1 de la Ordenanza N° 173 contra la Municipalidad de La Molina.

El Sindicato alega que, desde la publicación de la Ordenanza 173-MDLM, se han visto perjudicados en su implementación, dado que vulnera sus derechos fundamentales de la libertad de trabajo, al bienestar personal y familiar y el libre desarrollo de sus actividades económicas en el mercado, no debiendo encontrarse estar sujetos a 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. En ese sentido, señalan que la citada Ordenanza es Inconstitucional porque:

- Artículo 4°: Limita a un año la vigencia de la autorización municipal que en esencia vendría a hacer como una licencia de funcionamiento. En la práctica, es imponer cada 11 meses realizar el trámite de dicha autorización y pagar por ello, no siendo proporcional y razonable para la actividad económica que realizan dado que pertenecen al sector micro y pequeña empresa, teniendo ingresos muy limitados y con una frecuencia de venta baja o regular. Se afecta el Artículo 11° de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, aprobada por la Ley N° 28976.
- Artículo 6°: La autorización solo se otorgará a las 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.
- Artículo 7°: 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 el derecho al acceso al trabajo, a participar en forma individual o asociada en cualquiera de los amitos de la actividad económica del país, con lo cual se afecta también el libre desarrollo y bienestar personal.
- Artículo 8° y el Inciso 1 del Artículo 20°: la actividad autorizada debe ejercerse de manera personal y solo en casos excepcionales, previa autorización de la Municipalidad Distrital de La Molina, podrá designarse un personal suplente. Esto afecta la libre organización de la actividad comercial y de la unidad de negocio dado que una sola persona debe ausentarse para hacer necesidades fisiológicas, o simplemente realizar otras labores que impliquen un bienestar personal y familiar, debiendo por ende delegar esta función a otra persona de improviso. No se especifica si el tiempo de reemplazo son días naturales o hábiles y ello limita la libertad de empresa pues no permite disponer libremente de la forma como llevar su negocio.
- Artículo 12°: Prohibición de permanencia de menores de edad en el módulo, incluyendo el poder alimentarse en el interior del módulo, limitando de esta forma el derecho de una madre a permanecer cerca de su hijo o siquiera de alimentarlo, dado que puede carecer de elementos económicos necesarios para el cuidado del menor en una cuna – guardería infantil.

- Artículo 15°: Limitar solo un determinado giro o actividad económica constituye por demás una violación a la libertad de trabajo, no existiendo 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 solo restringe nuestro derecho al trabajo y a desempeñarse en la actividad económica que elijan libremente, sino que a su vez afecta su derecho de participar en la actividad económica del país.

Mediante Resolución de fecha 2 de septiembre de 2010, la misma que fue emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 000022-2010-PI/TC LIMA, se admitió a trámite la demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por 1177 ciudadanos contra los Artículos 4°, segundo párrafo; 6°; 7°, segundo párrafo; 8°; 12°; 15° y 20°, inciso 1) de la Ordenanza N° 173-MDLM, emitida por la Municipalidad Distrital de La Molina.

Mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2010, la Municipalidad Distrital de La Molina, contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando declarar la demanda Infundada, en mérito de los argumentos siguientes:

- La norma regula una situación específica y se centra en dos grandes puntos:
 - o En primer lugar, el uso de la vía pública como bien de dominio público de parte de personas de escasos recursos económicos que deseen realizar una actividad comercial.
 - o En segundo lugar, el carácter temporal de dicha situación en razón de que se trata de un punto de partida para que pueda reunir capital con la finalidad de que se formalice en una micro o pequeña empresa.
- El comercio en la vía pública es una situación excepcional, por lo que su permisibilidad atiende a fines asistenciales en concordancia con la promoción del desarrollo económico local señalado en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, dirigido a personas de escasos recursos económicos; por ello, su regulación busca conceder dicho permiso a personas que realmente lo necesiten,
- Respecto al cuestionamiento del Artículo 4°, se realiza una diferenciación entre permiso municipal para uso de la vía pública y autorización que se otorga para establecimientos comerciales que funcionan en áreas de dominio privado, diferenciando establecimiento (privado) y modulo (en vía pública)
- Se señala que la regulación del otorgamiento anual del permiso se daba desde la Ordenanza 002-MML de la Municipalidad Metropolitana de Lima

publicada el 17.04.1985 y que reglamentaba el Comercio Ambulatorio en la Provincia de Lima, siendo que la renovación antes de 30 días de su vencimiento es necesario para determinar si se otorgará dicho beneficio a otra persona que lo necesite.

- El costo de dicho permiso no es un precio antojadizo, sino que resulta del cobro por expedición de la autorización y por el servicio de limpieza de áreas públicas que la municipalidad debe realizar y que el interesado utilizará, siendo que es el único pago que realizará por todo el año que dura el permiso.
- Respecto al cuestionamiento del Artículo 6°, se recalca que el uso de la vía pública fue concebido como una ayuda a personas de escasos recursos a fin de que puedan contar con un ingreso que permita cubrir necesidades básicas, de forma temporal para que puedan generar ingresos e iniciar una actividad comercial de una manera formal.
- Respecto al cuestionamiento del Artículo 7°, el sentido de limitar que dos personas de una misma familia hagan uso de la vía pública, es limitar el carácter permanente de la misma, siendo que dicho permiso es una ayuda temporal hasta que puedan formalizar un negocio. Por la experiencia se ha determinado que muchas veces utilizan este permiso de forma inadecuada, traspasando dicho permiso entre sus familiares, alquilando dicho permiso, o siendo que tienen un negocio formal y/o centro de operaciones, utilizan la vía pública por ser más provechoso, sin necesidad de pagar alquiler.
- Respecto al cuestionamiento del Artículo 8°, se busca que la utilización de la vía pública para negocio por parte exclusiva del interesado no se convierta en algo accesorio, sino que, ante la necesidad urgente de generar ingresos, se le permita utilizar dicho espacio de forma temporal hasta que pueda formalizarse adecuadamente. La ausencia del autorizado en el negocio en la vía pública se encuentra regulado y permitido, bajo ciertos casos, por lo que existe cierta flexibilidad al respecto.
- Respecto al cuestionamiento del Artículo 12°, el sentido de la norma no excluye la posibilidad de que se encuentren menores en el módulo, sino que no se utilice a los menores para realizar las ventas en los mismos, siendo de entera responsabilidad del padre/autorizado. Además de ello, de acuerdo al Artículo 22° del Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337) y el Decreto Supremo N° 007-2006-MIMDES, los niños no pueden trabajar en actividades como comercio público o encontrarse en Kioskos, lo cual va acorde a la regulación que se pretende nulificar.

- Respecto al cuestionamiento del Artículo 15°, la municipalidad ha diferenciado el rubro de periodos y revistas del rubro de golosinas y bebidas envasadas, por un tema de diversificación de giros que puedan ser adjudicados a diversas personas con el fin de darle apoyo económico a varias personas y no solo capitalizar ello en una sola persona dado que el actor considera que esto es un tema de libre empresa cuando en realidad es un tema que se otorga de forma excepcional con motivos netamente asistenciales.

Sentencia del Tribunal Constitucional

Mediante Sentencia emitida el día 23 de mayo de 2011, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

- El parámetro de Constitucionalidad puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución, es decir, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición fuese reclamada directamente por una disposición constitucional, adquiriendo la condición de normas sobre la producción jurídica en un doble sentido, 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.
- En estos casos, las infracciones directas a las normas que conforman el parámetro de constitucionalidad determinaran afectaciones indirectas a la jerarquía normativa de la Constitución, como lo prevé el Artículo 75° del Código Procesal Constitucional.
- Las competencias de las Municipalidades como Gobiernos Locales están previstas en el Artículo 195° de la Constitución y desarrolladas legalmente en la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972, donde se señala que éstas se encuentran facultadas para reglamentar el comercio ambulatorio, conforme al Artículo 83°, numeral 3.2. de la citada Ley.
- Por jerarquía normativa, en concordancia con el bloque de constitucionalidad, la Municipalidad, debe regular el comercio ambulatorio en concordancia con la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ordenanza N° 002 emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima en el año 1985, la misma que se encontraba vigente al momento de ocurridos los hechos.

- Respecto al segundo párrafo del Artículo 4° de la norma, que regula la vigencia del permiso municipal, la misma que tiene una duración anual, el TC señala que el ejercicio del comercio ambulatorio está comprendido bajo el ámbito de protección de la libertad de trabajo (Artículo 2°, inciso 15 de la Constitución) y no bajo el ámbito de la libertad de empresa, dado que el contenido o ámbito de protección del derecho fundamental a la libertad de trabajo está constituido por el libre ejercicio de toda actividad económica.
- La Ordenanza N° 002 antes señalada, estipula que la autorización municipal para el trabajador ambulante tiene vigencia anual, por tanto, la norma bajo revisión guarda coherencia con lo ahí señalado; discriminación presupone la comparación de la medida cuestionada con una situación fáctica o jurídica con determinadas propiedades, nunca consigo misma, sino en relación a un objeto, sujeto o situación que le sirve de término de comparación.
- De acuerdo a la Ley Marco de Licencias de Funcionamiento – Ley N° 28976, la licencia de funcionamiento y la autorización municipal son distintas, la primera es para establecimiento dentro de inmueble con carácter permanente mientras que la segunda es para vía pública con carácter temporal para desarrollo de actividades comerciales, por tanto, no existe discriminación y, por tanto, el segundo párrafo del Artículo 4° no afecta la libertad de trabajo de los demandantes y no es inconstitucional.
- Respecto al Artículo 6°, respecto al uso comercial de la vía pública solo puede ser concedido a personas que tengan como única fuente de ingreso dicha actividad, el TC señala que 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 tanto, el citado artículo forma parte de la facultad de la Municipalidad para regular el comercio ambulatorio, más aún cuando se desarrolla en la vía pública, por tanto, no es inconstitucional el Artículo 6° de la Ordenanza impugnada.
- Respecto al segundo párrafo del Artículo 7° de la norma, sobre la prohibición de que dos o más miembros de una misma familia cuenten con autorización municipal, se advierte que, si es que se interpreta dicha norma con el Artículo 9° del Decreto de Alcaldía N° 010-2009, Reglamento de la norma cuestionada, se superó parcialmente, debiendo señalarse que debe agregarse la excepción de los convivientes que tengan su propia carga familiar, distinta a su pareja y que ésta pueda demostrarse documentariamente.

- Respecto al Artículo 8° y al inciso 1 del Artículo 20°, se encuentra estipulado adecuadamente en la norma que existen supuestos de ausencias momentáneas y donde un suplente pueda sustituir al autorizado bajo ciertos supuestos, lo cual no es inconstitucional y va acorde a la esencia de la norma; caso distinto son los plazos máximos de autorización de reemplazo por enfermedad (45 días) o por motivos personales (30 días), los mismos que deben considerarse como prorrogables si es que la situación en particular así lo amerita.
- Respecto al Artículo 12° de la norma, el TC, tomando en consideración el Artículo 28° del Reglamento de la Ordenanza impugnada, señala que los horarios de venta en puestos de periodos, diarios y revistas es de 6 am a 10 pm, lo que se entiende que la separación entre hijos y progenitores podría alcanzar 16 horas, por lo que si la Municipalidad emplazada no puede poner a disposición del interesado el servicio de cunas y guarderías infantiles, debe permitir 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; por ende, debe interpretarse este artículo en el sentido que los menores no deben trabajar ni encontrarse solos en el módulo, no obstante, su presencia puede permitirse por diversos factores que deben estar fundamentados por la necesidad y la protección del menor.
- Respecto al Artículo 15° de la norma, el TC señala que la limitación del ejercicio de actividades económicas distintas a las autorizadas por la Municipalidad, es algo que no es excesivo, sobre todo si se tiene en cuenta que la actividad de comercio ambulatorio es excepcional y que su finalidad es brindar la misma oportunidad a quienes no tengan otra fuente de ingreso, por lo que se desestima dicho pedido.
- Se declara Infundada la demanda de Inconstitucionalidad.

IDENTIFICACION DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Luego de revisados los hechos del caso, este informe se ha centrado en resolver algunas preguntas que surgieron al evaluar los problemas jurídicos, en ese sentido, pasaré a resolver las siguientes interrogantes:

Problemas Principales:

- ¿La regulación jurídica municipal, en este caso la Ordenanza N° 173-MDLM, puede afectar derechos protegidos por la Constitución?

- ¿Fue correcta la interpretación constitucional por parte del Tribunal Constitucional en el presente caso? ¿Se realizó un Test de Proporcionalidad?

Problemas Secundarios:

- ¿Cuáles son los límites de la Regulación Municipal?
- ¿Cuáles son los métodos para discernir si una norma es constitucional o no?
- Si se comprueba la inconstitucionalidad de una norma municipal, ¿Cuáles son los pasos a seguir y sus efectos?

IDENTIFICACION DEL MARCO JURÍDICO

- Constitución Política del Perú del año 1993.
- Código Procesal Constitucional – Ley N° 28237.
- Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972.
- Ordenanza N° 173-MDLM emitida por la Municipalidad Distrital de La Molina publicada el 15 de enero de 2009.
- Decreto de Alcaldía N° 010-2009 – Reglamento de la Ordenanza N° 173-MDLM.
- Ley Marco de Licencias de Funcionamiento – Ley N° 28976.
- Ordenanza 002-MML emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima publicada el 17.04.1985.

DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESENTES EN EL INFORME

En el presente caso, tomaremos los derechos constitucionales supuestamente lesionados y que fueron señalados por la parte demandante y desarrollaremos su contenido constitucional punto por punto, señalando su implicancia real en el presente caso, para luego exponer los derechos constitucionales que sí pudieron haberse afectado por la Ordenanza analizada.

Así los derechos constitucionales vulnerados en el presente caso, los mismos que serán materia de análisis en el punto correspondiente, son los siguientes:

- Discriminación
- Libertad de Trabajo.
- Libertad de Empresa

DESARROLLO DE LA POSICIÓN EN EL PRESENTE CASO, ANÁLISIS DE ASPECTOS RELEVANTES

Antes de hablar del caso directamente, tenemos que entrar a detallar algunos conceptos sobre la regulación constitucional y municipal en el Perú; haciendo hincapié en su origen, la potestad legislatora y reguladora otorgada por la propia Constitución, y los fines del Gobierno Local (o Municipalidad), ello para efectos de una mejor exposición de mi postura en el presente informe.

1. Regulación Municipal en concordancia con la Constitución

Antecedentes

Tomando lo reseñado por Marcial Rubio Correa (2006)¹, en el siglo XVIII se desarrolló el periodo denominado “Iluminismo francés”, donde se gestó el desarrollo de las ideas liberales y democráticas que conducirían a la Revolución Francesa. Nociones como “El Tercer Estado” y “Asamblea Nacional” conducirían a la idea de que el pueblo constituía un cuerpo organizado que podía ser representado.

Además de ello, el citado autor² señaló que, en 1789, la Asamblea Nacional de Francia aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el cual, se incluyó principios como libertad, igualdad, entre otros; en pocas palabras, se instauró una declaración de derechos que ningún organismo del Estado podía violentar.

Esto último puede ser tomado en consideración como uno de los primeros vestigios o intentos de crear una regulación matriz de la cual se tendrían que adecuar las normas emitidas con posterioridad a ella.

De ello, tomando en cuenta lo señalado por el profesor Rubio (2012)³, los gobernantes de los países europeos que emergieron como triunfadores frente a los monarcas, o luego de las luchas por la independencia como los Estados Unidos en 1776 o el Perú en 1821, se apresuraron a elaborar y aprobar leyes de primera importancia que fueron llamadas “Constituciones”.

¹ RUBIO CORREA, Marcial. “El Sistema Jurídico – Introducción al Derecho”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sexta Edición. 2006. Pp. 27-30.

² *Ibíd.* Loc. Cit.

³ RUBIO CORREA, Marcial. “Para conocer la Constitución de 1993”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tercera Edición. 2012. Pp. 13.

En ese sentido, de acuerdo a lo señalado por Manuel Bastos Pinto (2012)⁴, podemos señalar que el término “Estado de Derecho” fue utilizado por primera vez por Robert von Mohl, en el año 1832, siendo que dicho concepto comprendía un Estado que basaba sus cimientos en la Ley, y cuyo centro era el principio de legalidad formal. Ello derivaría paulatinamente hasta el término “Estado Constitucional”, el cual puede entenderse como un Estado que colocaba como norma central de gobierno a la Constitución, y de la cual se crearían todas las normas jurídicas del Estado.

La Constitución

Siguiendo la práctica antes señalada, poco a poco la Constitución se convirtió en la norma más utilizada para regular y definir los intereses que se buscaba como pueblo y como Estado por parte de las naciones que se formaban paulatinamente.

Con ello en mente, y de acuerdo a la definición tomada por el profesor Ernesto Blume (1998)⁵, el término “Constitución” puede ser entendida como el instrumento normativo fundamental de carácter objetivo que regula el ejercicio del poder político de un Estado, el mismo que establece normas de equilibrio y límites entre gobernantes y gobernados.

Sin embargo, una Constitución no puede solo evocar normas y/o principios que tenga como finalidad su cumplimiento, sino que esto debe ser coadyuvado mediante actores o procedimientos debidamente adecuados en la propia norma constitucional, a fin de alcanzar su objetivo.

En esa misma línea de pensamiento, el profesor Blume (1998)⁶ sostiene que una Constitución no puede ser un conjunto de buenas intenciones del legislador constituyente, sino que debe ser complementada con un paquete normativo que asegure su operatividad, siendo que sus normas reglamentarias deben mantener su plena vigencia a lo largo del tiempo y en cualquier contexto que se presente.

⁴ MANUEL BASTOS PINTO Y OTROS. “Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo”. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2012. Pp. 228-229.

⁵ BLUME FORTINI, Ernesto. “La Defensa de la Constitución a través de la Ordenanza Municipal”. Editorial Grijley. Primera Edición. 1998. Pp. 21.

⁶ *Ibíd.* Op. Cit. Pp. 21-22

Los fines de la Constitución

Pues bien, siempre se ha afirmado que, en virtud del Artículo 1° de la Constitución Política del Perú del año 1993, el fin de la Constitución Política del Perú es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, concepto que es evocado por el jurista Víctor García Toma⁷.

Con ello, podemos afirmar en un primer momento, que la constitución, si bien tiene como fin supremo a la persona humana y su dignidad como tal, no solamente se limita a esa tan comentada afirmación.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia expedida en el Expediente N° 10087-2005-PA/TC⁸ de fecha 18 de diciembre de 2007, ha señalado que la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional que prohíbe convertirla en un mero objeto del poder del Estado o que se le dé un tratamiento instrumental, sino que es la base de la actividad del Estado y de la sociedad, así como fuente de los derechos fundamentales; ello, con el fin de enmarcarlo en un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos.

Para los fines de este informe, tendremos en cuenta la idea de que una Constitución no solamente tiene como finalidad la aglomeración de normas o principios, sino que tiene como fin, la defensa y el desarrollo de la persona a través de sus normas, las mismas que debe verlas materializadas a través de sus instituciones; y éstas, a su vez, deben respetar y guiar su accionar en la dignidad y libre desarrollo de la persona humana.

La descentralización

Ahora bien, una vez determinado que la Constitución necesita de normas complementarias para alcanzar los fines que pretende, surgen los denominados “poderes constituidos” que, a decir de Manuel Bastos Pinto (2012)⁹, son el conjunto de poderes y/o entidades derivadas del poder constituyente que se encuentran limitados por el marco jurídico que este último haya configurado.

⁷ GARCIA TOMA, Víctor. “Valores, principios, fines e Interpretación Constitucional”. Revista Derecho & Sociedad #21. Pp. 199.

⁸ Fundamento 5 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 10087-2005-PA/TC, del 18.12.2007. Texto completo: <bit.ly/2HCcwR2>.

⁹ MANUEL BASTOS PINTO Y OTROS. “Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo”. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2012. Pp. 330.

Y es justamente por ello que nos debemos remitir al Artículo 189° de la Constitución, donde se señala que el territorio se divide en regiones, departamentos, provincias y distritos; no obstante, si bien existe esta división, ésta debe entenderse como una unidad y una forma de como el Estado se debe encontrar cerca a la población para tener la capacidad de conocer sus problemas y tratar de solucionarlos.

En concordancia con lo anterior, el Título IV de la Constitución señala que la Estructura del Estado se divide en tres niveles de gobierno: el nacional, el regional y el local, los mismos que se encuentran integrados por diversos organismos que cumplen diversas funciones: **i)** El Gobierno Nacional se encuentra integrado por los poderes del estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y los órganos constitucionales autónomos; **ii)** el Gobierno Regional se encuentra integrado por el presidente de la Región y el Consejo de Coordinación Regional; y finalmente, **iii)** el Gobierno Local se encuentra integrado por las Municipalidades.

Ahora bien, es en este último punto, donde nos enfocaremos a fin de delimitar bien las competencias y facultades de las Municipalidades, quienes son la forma de gobierno que teóricamente se encuentran más cerca de la población.

Las Municipalidades

Estos órganos constitucionales se encuentran regulados en la Constitución peruana desde el Artículo 191° al Artículo 196 y, tomando como referencia al profesor Rubio (2012)¹⁰, pueden ser definidos como los órganos de gobierno local que se establecen en las provincias y los distritos del país, los mismos que se encuentran conformados por dos elementos: El Concejo Municipal, que comprende a los regidores; y la Alcaldía, configurada por el alcalde.

Dicha estructura orgánica municipal se encuentra regulado en los Artículos 4°, 5° y 6° de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N° 27972), donde se señala que el concejo municipal es el órgano encargado de realizar las labores normativas y fiscalizadoras, mientras que la alcaldía cumple las funciones de representación legal y máxima autoridad administrativa de la Municipalidad.

¹⁰ RUBIO CORREA, Marcial. "Para conocer la Constitución de 1993". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tercera Edición. 2012. Pp. 167.

En ese sentido, el profesor Ernesto Blume (1997)¹¹ señala que la Municipalidad es el órgano del gobierno local que, de acuerdo a la Constitución peruana, cuenta con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, como son la administración de los servicios públicos locales, así como planificar el desarrollo urbano y rural dentro de su jurisdicción; para lograr dicho fin, la Constitución faculta a éstos órganos de gobierno local con funciones normativas, las mismas que se materializan en Ordenanzas, que no son otra cosa que leyes municipales, las mismas que cuentan con rango similar que las leyes que dicta el Congreso de la República.

Así, podemos señalar que la Municipalidad tiene autonomía en diversos aspectos con el fin de realizar las funciones que le han sido encomendadas a través de la Constitución, no solo en el ámbito económico, sino político y administrativo; pero dicha autonomía no debe entenderse solo en su acepción común, sino, como lo señala Enrique Bernaldes (1996)¹², como la atribución gestionar sus propias normas y su propia organización, poseyendo facultades para mantener su personalidad frente a los poderes políticos superiores, como la elección de sus autoridades, la administración de sus intereses y la autosuficiencia financiera.

De lo anterior, podemos señalar que la función principal de las Municipalidades consiste en organizar el espacio físico de la circunscripción en la cual se encuentran, y fiscalizar su uso, prestando servicios de saneamiento y gestión primaria de la salud, así como el hecho de supervisar la actividad del transporte público, preservar el medio ambiente y mantener el ornato de la ciudad y las áreas verdes, entre otras.

Ahora bien, siendo que la Municipalidad es el órgano de gobierno local, en virtud de su autonomía, para la realización de sus funciones ésta emite diversas regulaciones en distintos ámbitos, las cuales se denominan Ordenanzas Municipales, las mismas que tienen rango de ley, de acuerdo a lo establecido en la Constitución, específicamente en el Artículo 200°, inciso 4) del citado cuerpo normativo, al referir que las normas impugnables por causal de Inconstitucionalidad ante el Tribunal

¹¹ BLUME FORTINI, Ernesto. "El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993". Stampa Gráfica G&O S.A. – Municipalidad Metropolitana de Lima. 1° Edición. 1997. Pp. 26.

¹² BERNALES BALLESTEROS, Enrique. "La Constitución de 1993: Análisis comparado". 2° Edición, Lima. ICS Editores. 1996. Pp. 691.

Constitucional son las leyes, los decretos legislativos, las ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo, entre otros.

Competencia de las Municipalidades

Continuando con el análisis, de acuerdo al Artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipales - Ley N° 27972, la misma que fue promulgada el día 26 de mayo de 2003, la cual se encontraba vigente al momento de los hechos del caso, se señala que las funciones municipales que se derivan de las competencias territoriales, se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales, siendo sus funciones más resaltantes las siguientes: a) Planificar el desarrollo local y el ordenamiento territorial; b) Promover planes integrales de desarrollo distrital; c) Promover y ejecutar proyectos de inversión y servicios públicos; d) Emitir normas técnicas en materia de uso y disposición del espacio físico; entre otros.

Para el ejercicio y cumplimiento de estas atribuciones, el profesor Rubio Correa (2006)¹³ señala que la producción normativa de la Municipalidad tiene validez en su ámbito territorial y está sometida a la legislatura nacional; en ese sentido, para alcanzar los fines señalados en el párrafo anterior, la Municipalidad emite tres tipos de disposiciones jurídicas: a) Las ordenanzas municipales, que son normas jurídicas que la Constitución trata con rango equivalente al de las leyes, aunque subordinándolas a ellas; b) Los edictos, que son normas aprobadas por el Concejo Municipal y que se refieren a su organización interna; c) Los decretos de alcaldía que son equivalentes a los decretos que produce el Poder Ejecutivo en el ámbito nacional.

Además de lo ya expresado, es preciso señalar que una consecuencia práctica para el ejercicio de la competencia municipal es que solo pueden ejercer aquellas competencias y funciones que expresamente les otorga su norma orgánica o la propia Constitución, lo que cual se conoce como “principio de vinculación positiva”. Al respecto, Alfredo Galán (2010)¹⁴ señala que, por dicho concepto, se entiende que la Administración está vinculada positivamente a la ley, siendo capaz de realizar

¹³ RUBIO CORREA, Marcial. “El Sistema Jurídico – Introducción al Derecho”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sexta Edición. 2006. Pp. 60.

¹⁴ GALÁN GALÁN, Alfredo. “La consolidación del principio de vinculación negativa en el ámbito local”. En: Revista Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional - CEMCI. N° 8, julio-setiembre, 2010. Recuperado de: < <https://revista.cemci.org/numero-8/pdf/articulo2.pdf> >

solamente aquello que la ley le autorice, encontrándonos ante una manifestación más rígida y exigente del principio de legalidad.

La garantía institucional y el bloque de constitucionalidad

De lo antes señalado, si bien la Municipalidad se encuentra facultada para emitir las denominadas Ordenanzas Municipales, materia del presente informe, ello es posible dado que la propia Constitución, en el primer párrafo de su Artículo 194^{o15}, le otorga autonomía política, económica y administrativa.

En ese sentido, entran a tallar conceptos doctrinarios como el de “principio de garantía institucional”, el mismo que ha sido evocado en varias oportunidades por el Tribunal Constitucional¹⁶, y que puede ser entendido como la protección constitucional que busca asegurar la existencia, gestión y desempeño de las instituciones, en este caso las municipalidades, resguardándolas de cualquier limitación al desarrollo de sus funciones sin causa justa.

Por otra parte, para determinar y resguardar el desempeño de las Municipalidades dentro de su autonomía, se debe tener presente el concepto de “bloque de constitucionalidad” que, en concordancia con lo señalado por el profesor Carlos Blancas (2017)¹⁷, son las normas y preceptos que sirven como parámetro para juzgar la constitucionalidad de las leyes, teniendo la peculiaridad que las normas integrantes de este “bloque”, son leyes similares a las sometidas al control constitucional pero que, no obstante, sirven como parámetro para determinar la constitucionalidad de la norma analizada.

Esto puede complementarse con lo señalado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Expediente N° 0013-2003-CC¹⁸, el mismo que señala que las normas del bloque de constitucionalidad se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los organismos constitucionales, detallando sus

¹⁵ “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...)”

¹⁶ Por ejemplo, en el Fundamento 4 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 010-2001-AI/TC o el Fundamento 7 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 003-2013-AI/TC.

¹⁷ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “Derecho constitucional”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. 1° Edición, 2017, Pp. 58.

¹⁸ Sentencia emitida en el Expediente N° 0013-2003-CC, Fundamento 10.5.

competencias y deberes funcionales, así como los deberes y derechos de los ciudadanos.

Así, tomando en cuenta lo antes señalado, con los conceptos de bloque de constitucionalidad y la garantía institucional, lo que se pretende es tener herramientas para analizar si es que una norma guarda concordancia con la Constitución y las demás normas del sistema jurídico que derivan de ella, tanto en fondo como a la forma.

En ese sentido, teniendo en cuenta lo señalado líneas atrás, para el análisis de normas que afectan las competencias y el fuero municipal en el Perú, en el presente caso, nos deberíamos remitir en primer lugar a la Constitución de 1993 y a la Ley Orgánica de Municipalidades, con el fin de determinar las competencias de la Municipalidad de La Molina y, además, si es que la Ordenanza materia de estudio en el presente informe, infringe los derechos fundamentales de los demandantes.

Una vez determinada el alcance de la autonomía de las Municipalidades y las limitaciones que a ella le atañen, antes de desarrollar el caso en concreto, debemos realizar algunas precisiones sobre la entidad encargada de velar por la Constitucionalidad del ordenamiento jurídico, de acuerdo a lo estipulado en la propia Constitución y que, en el Perú, dicha función recae en el Tribunal Constitucional.

2. El Tribunal Constitucional y el Control Constitucional

Definición y competencia

De acuerdo al Artículo 201° de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, siendo autónomo e independiente. Dicha entidad se compone de siete (7) miembros elegidos por cinco años, a través del Congreso con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros, los mismos que gozan de la misma inmunidad y prerrogativas que un congresista. Sus funciones y regulaciones se encuentran detalladas en la Ley N° 28301 – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que no detallaremos su contenido sino, solamente lo señalamos con la finalidad de mantener una idea general al respecto.

Así, la idea con la cual nos mantenemos en el presente caso es que el Tribunal Constitucional es un órgano autónomo que tiene por finalidad defender la

supremacía de la Constitución. En ese sentido, Manuel Bastos Pinto (2012)¹⁹, sostiene que, con el fin de tutelar los derechos fundamentales amparados en la Constitución, existen los procesos de control concreto, mejor conocidas como garantías constitucionales.

Estos procesos de control se encuentran reconocidos en el Artículo 200° de la propia Constitución, siendo su desarrollo complementado con la emisión de la Ley N° 28237 - Código Procesal Constitucional, el 31 de mayo de 2004, mediante la cual se detalla de forma específica el procedimiento por el cual se debe realizar dicho control.

Ahora, si bien en este apartado podríamos señalar los tipos de control constitucional mediante los cuales se regulan los actos que puedan ejercer las diversas entidades a través del ejercicio regular del poder otorgado por la Constitución, considero que tocar ese punto sería distanciarnos del tema central.

Sin embargo, podemos acotar, tomando prestado lo señalado por el profesor Blume (1996)²⁰ que, a través de la Constitución del 1993, en el Perú impera tanto el Control Difuso como el Control Concentrado de la Constitucionalidad, puesto que a los Jueces se les otorga la facultad de aplicar Control Difuso y, a su vez, determina que el Tribunal Constitucional es el único órgano de control de la Constitución.

El control Constitucional

Que, una vez desarrollado lo pertinente sobre el órgano encargado de proteger la constitución, el siguiente punto fundamental radica en la forma cómo lograr dicho cumplimiento, para lo cual, se requiere escoger los medios adecuados. En ese sentido, el jurista Alberto Bianchi (1992)²¹ señala que, al momento de llegar a este punto, se evidencia que no solo basta tener una constitución con una serie de derechos enunciados o un órgano encargado de proteger estos derechos, sino que se genera la necesidad de contar con un sistema efectivo de control de constitucionalidad, al ser el punto más importante del derecho constitucional.

¹⁹ MANUEL BASTOS PINTO Y OTROS. "Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo". Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2012. Pp. 473.

²⁰ BLUME FORTINI, Ernesto. (1996). El tribunal constitucional peruano como supremo intérprete de la constitución. *Derecho PUCP*, (50), Pp. 324-325. Recuperado a partir de: <<https://tinyurl.com/y36q8mlz>>

²¹ BIANCHI, ALBERTO. "Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales". Buenos Aires: Editorial Ábaco Rodolfo Depalma. 1992. Pp.26.

Pero, ¿Qué se entiende por control constitucional? El jurista Cesar Manrique (2004)²², señala que el concepto de Control Constitucional, comprende el conjunto de mecanismos sociales, políticos, e institucionales que se ponen en movimiento para asegurar el respeto de los derechos fundamentales de las personas y la vigencia del orden jurídico político en sus diversos niveles y expresiones. Además, señala que el concepto de Control Constitucional estaría referido a la actividad de las instituciones del Sistema Jurídico Político realizada con el mismo objeto.

Prosiguiendo con este punto, para realizar el control Constitucional, el Tribunal Constitucional debe realizar una interpretación de las normas a efectos de realizar la función que se le encargó; en ese sentido, de acuerdo el Profesor Quiroga (1996)²³, la interpretación constitucional supone un ejercicio intelectual diferente de la interpretación jurídica ordinaria; y esto último, en mi opinión, tiene especial relevancia pues, cuando hablamos de normas constitucionales, no podemos realizar únicamente un análisis basado en la legalidad, sino que debemos ir “más allá”, revisando los principios y fundamentos con los cuales se basa la norma constitucional, con el objetivo de salvaguardar la finalidad de la misma.

En esa misma medida, Carla Faralli (2007)²⁴ señala que la Constitución proporciona un contenido substancial al sistema jurídico, la misma que se materializa en una tendencia a reemplazar la subsunción clásica de los hechos en reglas jurídicas, por una ponderación que sopesa valores y principios constitucionales.

Es preciso señalar que los derechos fundamentales están sujetos a límites, de acuerdo a Edgar Carpio (2003)²⁵, esto se da a fin de armonizar su ejercicio con otros derechos de su misma clase, o de permitir la efectividad de otros bienes, principios o valores constitucionales. Asimismo, dicho autor agrega que la regla general es que los derechos son susceptibles de ser limitados, siendo la excepción que solo alguno de ellos pueda considerarse absoluto, por ejemplo, el derecho a no ser torturado.

²² MANRIQUE ZEGARRA, César Edmundo. “El Control Constitucional, La Historia y la Política Judicial”. 2004. Pp. 9. Texto recuperado de: “<https://tinyurl.com/y3sry2wb>”.

²³ QUIROGA LEÓN, A. (1996). Control Difuso y control Concentrado en el Derecho Procesal Constitucional peruano. *Derecho PUCP*, (50). Pp. 213. Recuperado a partir de: <<https://tinyurl.com/y26ftcb>>

²⁴ FARALLI, Carla. “La Filosofía del Derecho Contemporáneo”. Madrid: Hispania Libros, 2007. pp. 83.

²⁵ CARPIO MARCOS, E. (2003). La interpretación de los derechos fundamentales. *Derecho PUCP*, (56), Pp. 494. Recuperado a partir de <<https://tinyurl.com/y5bdwbze>>

En esa misma medida, el profesor César Landa (2017)²⁶ señala que, dado el carácter social y relacional del ser humano, los derechos fundamentales de una persona pueden entrar en conflicto con los derechos de otras personas, por lo que de ello se genera la necesidad de que éstos tengan límites. Dicho autor agrega que estos límites pueden estar constituidos por el ejercicio de otros derechos fundamentales.

De acuerdo a lo antes señalado, en este punto podemos dar como una primera afirmación, que el control constitucional es un control posterior al hecho presuntamente lesivo, el mismo que es el resultado de un análisis realizado por los órganos competentes y a los cuales se les ha atribuido la competencia necesaria para pronunciarse al respecto, teniendo en consideración que los derechos fundamentales no son absolutos, y que pueden tener limitaciones de acuerdo a los hechos materia de análisis.

Siguiendo con lo antes comentado, debemos ahora señalar cómo se realiza este control de constitucionalidad. Así, el instrumento de control constitucional es la interpretación constitucional, como bien señala Jose Moreso (2014)²⁷, dicho término determina el significado de las disposiciones constitucionales y las identifica. Agrega además que ello conduce a la tesis de la *Constitución semántica*, es decir, aquella que resulta de un conjunto de significados del texto constitucional que permiten entender la primacía de la Constitución; de ello, entre la interpretación de la Constitución y el control de esta, existe una relación de causa a efecto.

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior, el control constitucional se materializa a través de diversos tipos de pronunciamientos y/o sentencias que puede emitir el órgano jurisdiccional encargado de velar por el cumplimiento de lo estipulado en la Constitución y, en nuestro ordenamiento, ello recae en el Tribunal Constitucional; así, en la Sentencia emitida por el propio Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC de fecha 2 de febrero de 2006²⁸, se señala que la Constitución no sólo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento una legislación incompatible con esta, sino también, cuando se exige que todas las leyes, no

²⁶ LANDA ARROYO, César. "Los Derechos Fundamentales". 1° Edición. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. 2017. Pp. 14.

²⁷ MORESO, Jose Juan. "La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución". Lima: Palestra Editores (2.a edición). 2014. Pp. 157 -158.

²⁸ Sentencia emitida en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC, Fundamento 58.

importa el motivo, tiempo o circunstancia, deben ser interpretadas y aplicadas de conformidad con ella.

De acuerdo a lo expresado, una segunda afirmación a la que logramos alcanzar es que el control constitucional es un acto de interpretación por parte del órgano constitucionalmente habilitado para ello, acto que es un acto de poder y que busca ser un remedio ex post de un hecho o norma lesiva que atente contra los fines de la constitución y los derechos que ésta protege.

Ahora bien, de acuerdo al profesor Blancas (2017)²⁹, la interpretación de la Constitución, puede realizarse utilizando los métodos tradicionales de interpretación, es decir, el método gramatical; el método histórico; el sistemático; y el teleológico; sin embargo, al cumplir una función única dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la interpretación de la Constitución requiere de la aplicación de principios que aseguren su carácter de norma abierta, su perdurabilidad y estabilidad. En ese sentido, dicho autor agrega que los principios que intervienen en la interpretación de la Constitución son los principios de unidad de la Constitución, concordancia práctica y de fuerza normativa.

Estos tres principios interpretativos pueden resumirse de la siguiente manera: se debe tener presente que la Constitución es un todo, y debe interpretarse como tal; manteniendo su concordancia práctica en el sentido de no preferir una norma en desmedro de otra, debiendo recurrir a una ponderación para mantener el sentido de ambas normas; y, finalmente, tener presente la fuerza normativa de las normas constitucionales, debiendo preferir la solución que preserve y fortalezca dicha cualidad.

De lo expresado, tomando en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 00005-2010-PI/TC³⁰, debemos señalar que en el artículo 51° de la Constitución, se consagra el principio de jerarquía normativa y supremacía normativa de la Constitución, el mismo que debe entenderse como la prevalencia de la Constitución sobre toda norma legal, así como la prevalencia de la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. De igual forma, el inciso 4° del artículo 200° de la Constitución establece las normas

²⁹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "Derecho constitucional". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. 1° Edición, 2017, Pp. 60.

³⁰ Sentencia emitida en el Expediente N° 00005-2010-PI/TC. F. 2. Texto completo: <bit.ly/2kU4Zad>

que, en el sistema de fuentes normativas diseñado por ella, tienen rango de ley, y estas son: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas. En ese sentido, podemos afirmar que, en nuestro ordenamiento jurídico, el primer rango normativo corresponde a la Constitución y el segundo a la ley o a las normas que el propio ordenamiento jurídico le ha concedido dicho rango, como las ordenanzas municipales.

El Test de Proporcionalidad o de Ponderación

Continuando con el punto anterior, una vez determinado que el Tribunal Constitucional realiza un acto de interpretación a fin de realizar el control constitucional, nos debemos remitir al método de interpretación más utilizado por la citada entidad.

Así, entra a tallar la práctica de “ponderación”, el mismo que es una táctica de argumentación judicial concebida por el célebre jurista Robert Alexy para dirimir conflictos entre principios constitucionales³¹; en este mismo sentido, Riccardo Guastini (2014)³² señala que la ponderación consiste en establecer, entre dos principios en conflicto, una jerarquía axiológica móvil; en pocas palabras, dirimir una controversia realizando un juicio de valor entre los principios en conflicto, donde uno de ellos debe prevalecer sobre el otro en un caso en concreto.

Es preciso señalar que la práctica de “Ponderar” no es exclusiva de nuestro ordenamiento jurídico, sino que es una práctica común en el ámbito latinoamericano. De ello, podemos tomar el caso mexicano, donde, de acuerdo a Rubén Sánchez Gil (2017)³³, se considera a los derechos fundamentales como “principios” que exigen máxima efectividad, siendo que la Suprema Corte mexicana señala que deben gozarse “en los más amplios términos”.

De ello podemos concluir sobre este punto, a partir de la afirmación del autor mexicano, que en dicho ordenamiento jurídico también tienen en consideración que

³¹ Para mayor referencia, se puede revisar: Robert Alexy. “LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA”. Pp. 58. Texto recuperado de: <<https://tinyurl.com/yybxnja8>>

³² GUASTINI, Riccardo. Interpretar y argumentar. Madrid: Centro de estudios de políticas constitucionales, 2014, pp. 216-217.

³³ SANCHEZ GIL, Rubén. “Traducción, edición y estudio preliminar del autor de La proporcionalidad como principio constitucional universal. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1° Reimpresión. 2017. Pp. 16.

los derechos fundamentales sólo pueden menoscabarse en la medida estrictamente imprescindible para realizar un propósito legítimo.

Pero volviendo al caso peruano, esta fórmula de ponderación entre derechos, es conocido como el “Test de Proporcionalidad”, siendo el propio Tribunal Constitucional quien lo asumió como método de interpretación de la Constitución, siendo que, mediante Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 579-2008-PA/TC³⁴ señaló que dicho “test” incluía tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.

El Tribunal explica en dicha Sentencia, que el procedimiento que debe seguirse es secuencial, es decir, debe superar cada etapa de forma correlativa, siendo que, si no consigue “pasar” el filtro de alguna de dichas etapas, se considera que la norma no es idónea y debe expulsarse del ordenamiento jurídico.

En ese sentido, el Tribunal señala que en primer término, se debe realizar un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, determinar si la restricción en el derecho resulta adecuada a la finalidad que se busca proteger; en segundo lugar, se debe analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad, entendiéndose que se debe verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador; finalmente, en un tercer momento, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto, debiéndose tener presente que cuanto mayor es el grado de afectación de un principio o derecho, mayor tiene que ser la satisfacción del otro.

Por ahora, simplemente nos limitaremos a conceptualizar dicho test y, en la etapa de desarrollo de mi postura, profundizaremos más este punto.

Ahora bien, una vez determinado qué es el control constitucional y cómo se materializa, entran a tallar normas operativas de cómo el control constitucional se lleva a cabo; así, de acuerdo al Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se señala que los fines esenciales de los procesos constitucionales son el garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

³⁴ Fundamento 25 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 579-2008-PA/TC. Texto completo: <bit.ly/2JHjA2o>

En ese sentido, si bien existen varios procesos constitucionales establecidos por la Constitución y enmarcados en el Código Procesal Constitucional, de acuerdo al caso en concreto que nos atañe en el presente informe, únicamente nos centraremos en el proceso de inconstitucionalidad a efectos de analizar el presente caso.

3. El Proceso de Inconstitucionalidad

Antes de detallar el proceso de inconstitucionalidad en sí mismo, debemos hacer un hincapié en que los procesos Constitucionales no siguen los formalismos de un proceso civil o penal, sino que tienen otro matiz dado que buscan el cumplimiento o la protección de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico; en ese sentido, el profesor Landa (2018)³⁵ señala que el juez constitucional debe ser flexible y razonable, a fin de tutelar los derechos de las personas y garantizar la supremacía de la Constitución.

En ese sentido, concordando con el profesor Giovanni Priori (2005)³⁶, se debe tener presente que se debe reconocer la necesidad que el Derecho Procesal Constitucional mire al Derecho Constitucional como un instrumento de este último; agrega que solo así se puede conseguir que el proceso sea un mecanismo efectivo de tutela jurisdiccional.

Por ende, podemos señalar que el proceso constitucional, en este caso el proceso de inconstitucionalidad, es una herramienta de la Constitución para lograr su efectivización y salvaguarda en nuestro ordenamiento jurídico.

Definición

Ahora bien, pasando directamente a desarrollar la Acción de Inconstitucionalidad, ésta se encuentra regulada en nuestra propia Constitución, en sus Artículos 200°, 202°, 203° y 204°, así como en el Código Procesal Constitucional (en adelante CPC), el mismo que fue aprobado mediante Decreto Ley N° 28237, y entró en vigencia en el año 2004.

³⁵ LANDA ARROYO, César. "Derecho Procesal Constitucional". Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima, 1° Edición. 2018. Pp. 60.

³⁶ PRIORI POSADA, G. (2005). ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica, 2005. Derecho PUCP, (58), 537-539. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3108>

De acuerdo al Artículo 75° de la citada norma, con lo que se busca en el proceso de Inconstitucionalidad, es la defensa de la Constitución, resguardando su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser directa o indirecta; de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo, dejando la posibilidad de demandar la inconstitucionalidad, total o parcial de una norma con rango de ley.

De acuerdo a lo señalado en el Fundamento 14 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 002-2005-PI/TC³⁷, el proceso de inconstitucionalidad permite impugnar ante el Tribunal Constitucional, a todas aquellas normas de rango legal que contravienen a la Constitución.

De ello, tomando en consideración lo señalado por el profesor Landa (2018)³⁸, se debe hacer una precisión respecto al presente proceso constitucional: mientras que la Inconstitucionalidad y la Acción Popular lo que buscan es resguardar la jerarquía normativa de la Constitución, los otros procesos constitucionales como el amparo, el cumplimiento, el habeas corpus y el habeas data, lo que se busca es proteger los derechos fundamentales de la persona, natural o jurídica, de las amenazas que provengan de una entidad pública y de los particulares.

De ello, es posible señalar que lo que se busca con el proceso en comentario es resguardar la supremacía normativa de la Constitución, siendo el Tribunal Constitucional el ente encargado de verificar si es que la norma bajo análisis se encuentra acorde a los lineamientos y fines establecidos en la Constitución, siendo que dicha verificación se acoplará al hecho de ponderar valores y principios en el caso en concreto, de acuerdo a lo señalado en el apartado de control constitucional del presente documento.

Lo expresado en líneas previas, va de la mano con lo señalado en el Fundamento 14 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0020-2005-PI/TC³⁹, donde se señala que la finalidad del proceso de Inconstitucionalidad es la defensa de la Constitución en su condición de Ley Superior, la misma que se

³⁷ Sentencia emitida en el Expediente N° 002-2005-PI/TC, Fundamento 14.

³⁸ LANDA ARROYO, César. "Derecho Procesal Constitucional". Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima, 1° Edición. 2018. Pp. 29

³⁹ Sentencia emitida en el Expediente N° 0020-2005-PI/TC y Expediente N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), Fundamento 19.

encuentra en el máximo nivel normativo al ser obra del Poder Constituyente; además, se debe tener presente que dicha norma reconoce los derechos fundamentales del ser humano, contiene las reglas básicas de convivencia social y política, así como crea y regula el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional, con lo cual, se hace necesario un procedimiento por la cual se deba resguardar dicha supremacía.

Requisitos Procesales para su interposición

De acuerdo al Artículo 77° del CPC⁴⁰, la demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley, siendo detalladas explícitamente contra qué dispositivos legales proceden, siendo que, para efectos del presente caso, nos interesa que el citado Artículo señala que procede dicho proceso contra las ordenanzas municipales.

Asimismo, de acuerdo con el Artículo 203° de la Constitución Política del Perú⁴¹, se señala cuáles son las personas facultadas para iniciar dicho proceso, siendo inoficioso detallar cada uno de los legitimados, no obstante, debemos resaltar el hecho que la legitimidad para obrar para actuar contra una ordenanza municipal, se le otorga al uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje sea menor a los cinco mil ciudadanos señalados en el mismo Artículo.

En concordancia con el Artículo 203° antes citado, nos debemos remitir al Artículo 99° del CPC donde se señala, entre otras cosas, que los ciudadanos referidos en el artículo 203° de la Constitución, deben actuar con patrocinio de letrado y tener un apoderado o representante en común.

⁴⁰ Artículo 77.- Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad

La demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56 y 57 de la Constitución, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

⁴¹ Artículo 203.- Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad: 1. El Presidente de la República; 2. El Fiscal de la Nación; 3. El Defensor del Pueblo; 4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas; 5. 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; 6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia; 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

Además de ello, para interponer una demanda de inconstitucionalidad, se debe tener presente el Artículo 100° del CPC⁴², el mismo que señala que un plazo de prescripción de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados, siendo que, en dicho caso, el plazo se reduce a seis meses, dejando una excepción que es la aplicación del control difuso y la prevalencia de la constitución sobre otra norma de rango inferior a ésta.

Respecto a esto último, con las excepciones planteadas por el propio CPC, comparto lo señalado por Carlos Hakansson Nieto (2015)⁴³, quien señala que el plazo prescriptorio se trata de una contradicción cuando sí podría interponerse una acción de amparo contra la misma norma y sin temor de un plazo de prescripción.

Esto se encuentra basado en lo señalado por el Tribunal Constitucional, quien señala en la Sentencia emitida en el Expediente N° 00024-2010-PI/TC⁴⁴, que el control difuso de constitucionalidad, previsto en el Artículo 138° de la Constitución, carece de límites temporales, por lo que la valoración jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes puede verificarse en cualquier momento.

Asimismo, Hakansson (2015)⁴⁵ agrega que el Tribunal no puede expulsar del ordenamiento jurídico una norma conexas a la que es materia de un proceso de inconstitucionalidad, si esta se encuentra fuera del plazo previsto en el Artículo 100° del CPC, pero si el Tribunal Constitucional determina su inconstitucionalidad, en virtud de los artículos VI del Título Preliminar y 82° del mismo Código, puede declarar su inaplicación por todo poder público desde el día siguiente de publicada la sentencia; es decir, no se podrá declarar su expulsión del ordenamiento jurídico pero sí es posible determinar su debida conformidad con las disposiciones constitucionales y actuar de acuerdo a ello a fin de garantizar la supremacía constitucional.

⁴² Artículo 100.- Plazo prescriptorio

La demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses. Vencido los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del Artículo 138 de la Constitución.

⁴³ HAKANSSON NIETO, Carlos. "Código Procesal Constitucional Comentado". Tomo II. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2015. Pp. 280-281.

⁴⁴ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 00024-2010-PI/TC, Fundamento 3.

⁴⁵ HAKANSSON NIETO, Carlos. "Código Procesal Constitucional Comentado". Tomo II. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2015. Pp. 281

Una vez analizado la procedencia de una acción de inconstitucionalidad, contra qué tipo de normas puede ir dirigida, la persona que se encuentra legitimada para interponerla y el plazo con la que ésta cuenta, nos debemos remitir a los Artículos 101° y 102° del CPC, los mismos que señalan los elementos integrantes de la demanda y los anexos que deben acompañar a la demanda de inconstitucionalidad; sin embargo, no analizaremos a detalle dichos Artículos dado que únicamente señalan los elementos de demanda y anexos que deben incluirse en la solicitud de inconstitucionalidad, pues nos extenderíamos demasiado y no exigen mayor análisis que incluir lo ahí señalado en la demanda a presentar.

Sin perjuicio de lo anterior, lo único que sería considerable de precisar es que de acuerdo al numeral 3, del Artículo 102° del CPC, se señala expresamente la forma cómo se debe acreditar las firmas de Cinco mil ciudadanos, las cuales deben ingresarse en los formatos que proporcione el Tribunal Constitucional, y éstas deberán ser acreditadas por el Jurado Nacional de Elecciones, quienes determinarán la validez y veracidad de las firmas adherentes a dicha solicitud.

4. Análisis del caso en concreto

Una vez definido el marco teórico de este informe, teniendo en consideración tanto la doctrina como la regulación procesal en nuestro país, y utilizando del mismo modo los conceptos insertos en el ámbito municipal y el proceso de inconstitucionalidad, procederemos a analizar de forma crítica la Sentencia Expedida por el Tribunal Constitucional, materia del presente documento.

Como bien señalamos en capítulos anteriores, la forma como el Tribunal Constitucional realiza el control de constitucionalidad de los procesos que se encuentran dentro de su ámbito de competencia, es la interpretación constitucional; en vista de ello, en primer término, se debe analizar el bloque de constitucionalidad correspondiente que, en este caso, al analizar una ordenanza municipal con el fin de verificar su validez (constitucional), se debe utilizar las siguientes normas:

- La Constitución, como norma suprema de nuestro sistema jurídico.
- La Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972, la misma que regula el carácter funcional y normativo que tiene una Municipalidad o Gobierno Local y que fue emitida por el Poder Legislativo como una forma de concretizar la descentralización analizada en las primeras páginas de este informe.

- La Ordenanza N° 002 de la Municipalidad Metropolitana de Lima publicada el 17 de abril de 1985, debido a que ésta fue emitida con la finalidad de reglamentar el comercio ambulatorio en Lima Metropolitana, la misma que tiene un alcance regional y, por tanto, el gobierno local debe acatar dichos lineamientos en virtud de que tener un rango jerárquico más alto.

Ahora bien, una vez determinadas las normas legales que servirán como marco de análisis en el presente caso, detallaremos lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el presente caso, a fin de evaluar si existió una correcta interpretación constitucional de la Ordenanza bajo comentario; en ese sentido, lo que se evaluará en el presente caso, es determinar si la Ordenanza 173-MDLM infringió la constitución o las normas que derivan de esta.

Ante ello, a fin de realizar un análisis concienzudo, se debe evaluar cada Artículo de la Ordenanza materia de litis, por lo que realizar un Test de Proporcionalidad de forma individual, punto por punto, se vuelve imperativo.

La aplicación del Test de Proporcionalidad en el caso en concreto

Como se había comentado en párrafos precedentes, en virtud de lo señalado por Robert Alexy (2009)⁴⁶, un Test de Proporcionalidad se compone de tres exámenes o tres etapas que se concadenan y, si es que fallase alguna una de ellas, no es posible pasar al siguiente análisis, declarando automáticamente que la norma bajo análisis no es constitucional y se debe eliminar dicha norma o, ante su imposibilidad, simplemente inaplicarla.

En primer lugar, se debe realizar un examen de “idoneidad o adecuación”, el mismo que consiste en buscar un fin constitucionalmente válido, debiendo tener una relación directa de causalidad entre la medida que se pretende adoptar y el fin constitucional que se espera lograr, teniendo en consideración qué derecho puede afectarse al momento de aplicar la medida a considerar.

En segundo lugar, se debe realizar un examen de “necesidad”, el mismo que consiste en elegir, de entre todas las opciones posibles, el que intervenga o afecte menos a otro derecho constitucionalmente protegido a efectos de lograr un fin

⁴⁶ ALEXY, Robert. “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional N° 11. 2009, pp. 8.

constitucionalmente legítimo. Es preciso señalar que la aplicación de este examen supone necesariamente que no existe una opción menos gravosa a la escogida; de ello, cuando no puedan evitarse los costos o el sacrificio de un derecho, se hace necesaria una ponderación.

Finalmente, se realiza un examen de “proporcionalidad” el mismo que implica que, mientras más alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, de igual forma tiene que ser la importancia de la realización del otro. Es examen puede dividirse, a su vez, en tres partes: en un primer momento, se debe constatar el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio; en el siguiente paso, se realizará la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario; finalmente, debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el escrito de demanda, y que fuera materia de análisis por parte del Tribunal Constitucional, se señaló una serie de derechos constitucionales que supuestamente eran lesionados a raíz de la publicación en el diario oficial “El Peruano” del Reglamento de la Ordenanza N° 173-MDLM, puesto que cobraba vigencia la citada norma a partir de ese momento.

En ese sentido, analizaremos los puntos desarrollados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia bajo comentario, verificándose su constitucionalidad y realizando un análisis detallado.

Respecto al Artículo 4°, segundo párrafo: “Sobre el Límite Temporal de la Autorización Municipal para uso comercial de la Vía Pública”

Sobre este punto, los demandantes sostienen que se limita su derecho a la libertad de empresa al establecer una vigencia anual a su autorización municipal para uso comercial de la vía pública, puesto que las licencias de funcionamiento tienen vigencia indeterminada, existiendo una diferenciación injustificada; asimismo, señalan que el pago de S/ 55.00 soles por el costo de dicha licencia es desproporcionado, pues pertenecen al sector de micro y pequeña empresa.

En respuesta a ello, la entidad demandada señaló que, de acuerdo a la Ordenanza N° 002 expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima el 17.04.1985, la misma que se encontraba vigente al momento de los hechos del caso, se reglamentó el comercio ambulatorio en la Provincia de Lima, disponiéndose desde

esa fecha que la autorización municipal otorgada al trabajador ambulante, debía tener una vigencia anual, dándole además la característica de ser intransferible; asimismo, se alegó que no podía compararse una licencia de funcionamiento con una autorización municipal de uso de la vía pública pues tenían supuestos distintos; finalmente, se argumentó que el pago de S/ 55.00 soles cubría servicios con los cuales se veía favorecido el interesado, como por ejemplo la limpieza pública.

Que, respecto a la libertad de empresa en relación al ámbito municipal, se debe tener presente la Sentencia emitida por el propio Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2802-2005-PA/TC (Caso Julia Mabel Benavides García)⁴⁷ donde, si bien el Tribunal no la utilizó como fuente jurisprudencial en el presente caso, se señaló que la libre voluntad de crear una empresa es un componente esencial del derecho a la libertad de empresa, así como el acceso al mercado empresarial; este derecho puede entenderse como la capacidad de toda persona de poder formar una empresa y que esta funcione sin ningún tipo de traba administrativa, o la exigencia de cumplir con requisitos que no sean razonablemente necesarios, tomando en consideración la naturaleza de la actividad a realizar.

Respecto a este punto, como ya lo señalamos con anterioridad, las municipalidades son competentes, según lo señala la propia Constitución en su Artículo 195°, para desarrollar y regular actividades de los servicios públicos locales, así como planificar el desarrollo urbano y rural dentro de su jurisdicción; de lo que se puede señalar que el desenvolvimiento del derecho a la libertad de empresa estará condicionado a que el establecimiento tenga un previo permiso municipal pues el fin de ésta, es el desarrollo de toda la comunidad, la misma que debe ser ordenada y encuadrada de acuerdo a su plan municipal de desarrollo integral.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional utilizó un argumento diferente, indicando que el comercio ambulatorio no se enmarcaba dentro de la libertad de empresa sino bajo el ámbito de protección de la libertad del trabajo, remitiéndose para ello a la Sentencia expedida en el Exp. N° 8726-2005-PA/TC, fundamento 6, la misma que señala expresamente dicho postulado.

⁴⁷ Sentencia emitida en el Exp. N° 2802-2005-PA/TC, fundamento 4. Texto completo: <bit.ly/2r7pwl6>.

En ese mismo sentido, Elías Mantero (2005)⁴⁸ señala que la libertad de trabajo puede ser entendida como un derecho de elección de alguna actividad que se pretende desarrollar a fin de proveer la subsistencia del interesado a través de los ingresos que genere; además, implica de forma tácita, la no interferencia del Estado en dicha elección. Asimismo, el citado autor señala que este derecho no se limita a poder realizar alguna actividad, sino que también implica la posibilidad de discontinuar el ejercicio de dicha actividad si es que no resulta provechosa para quien la ejerce, traduciéndose en la libertad irrestricta para la terminación de la relación laboral por parte del trabajador, o en el derecho de cambiar de una ocupación diferente, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos por la ley para dicho fin.

De ello, luego de revisada la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, podemos señalar que se ha obviado analizar si es que el Artículo 4° de la Ordenanza en comento, vulneraba el derecho a la libertad de trabajo pese a que lo señaló en el fundamento 10 de la Sentencia bajo comento.

Por consiguiente, si utilizáramos un test de proporcionalidad para evaluar el segundo párrafo del Artículo 4° de la Ordenanza⁴⁹, en un primer momento deberíamos realizar un examen de idoneidad: por un lado, tenemos el derecho alegado por los demandantes de libertad de empresa, el mismo que implica un acceso al mercado y libertad para emprender actividades económicas; por otro lado, tenemos la autonomía municipal, que es el derecho de la municipalidad de regular la forma cómo se desarrolla la venta ambulatoria en su jurisdicción, sin embargo, tal y como lo señaló el Tribunal Constitucional, y en lo que sí estoy de acuerdo, es que la libertad de empresa no tiene una lesión directa en este caso puesto que lo que en realidad se debe distinguir es la libertad al trabajo, el mismo que, como se señaló líneas atrás implica la libertad de elegir una actividad que genere ingresos para la subsistencia.

Asimismo, también debemos subrayar el hecho de que la Constitución establece que los gobiernos locales tienen autonomía política, económica y administrativa en

⁴⁸ ELÍAS MANTERO, Fernando. "La Constitución Comentada". Tomo I. Editorial Grijley. Lima, 2005. Pp. 196.

⁴⁹ "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".

los asuntos de su competencia; criterio que se ve reproducido en la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972) que, al normar las competencias específicas exclusivas de las Municipalidades, señala al comercio ambulatorio como una de ellas⁵⁰. En tal sentido, la Municipalidad de La Molina tenía la atribución de regular el comercio ambulatorio, sin embargo, ello no la habilita a adoptar medidas arbitrarias o irrazonables, las mismas que deben probarse previamente de ser el caso.

En ese sentido, continuando con el test de proporcionalidad, al realizar el examen de idoneidad o adecuación, vemos que el derecho a la libertad de trabajo de los demandantes no colisiona ni tiene mayor incidencia con el derecho de la municipalidad de regular el comercio ambulatorio dentro de su jurisdicción, ello en virtud de la autonomía municipal otorgada por la propia Constitución; en ese sentido, siendo que no tiene una conexidad entre el derecho implicado realmente con el derecho supuestamente afectado, podríamos finiquitar en este punto el test de proporcionalidad pues, al no tener incidencia directa, no habría que analizar otros puntos que implican justamente esta incidencia o recorte del derecho alegado, siendo que en ningún momento la Municipalidad le retira el derecho de elegir la actividad que más le convenga a los demandantes, ni les prohíbe la realización de la actividad que pretenden, pudiendo estos ejercer otras actividades que les resulte más rentable.

Pues bien, pasando a otro punto de las imputaciones que se le hace al Artículo 4° de la Ordenanza, se critica la vigencia anual de esta; para ello, el Tribunal Constitucional se basa, para realizar su análisis, en la Ordenanza N° 002 del año 1985 expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima que, en virtud de su jurisdicción provincial, reguló el comercio ambulatorio en todo el territorio que le compete, señalando en dicha norma, que las autorizaciones municipales para trabajadores ambulantes serían anuales⁵¹, por lo que, en vista que las normas que emite un Gobierno Local deben guardar correlación con las normas emitidas por un Gobierno Provincial (o Regional de ser el caso), la norma impugnada guarda la debida coherencia con la normatividad de la Municipalidad Metropolitana de Lima, dado que no va en contra de ella, sino que todo lo contrario, sigue sus lineamientos.

⁵⁰ Artículo 83° (...) 1.2. Establecer las normas respecto del comercio ambulatorio.

⁵¹ Artículo 6° - La Licencia Municipal de Trabajador Ambulante es de carácter personal e intransferible. Su vigencia es anual y en ella figurarán: (...)

En este punto, siendo que la norma de la cual se difiere es una derivación directa de la Ordenanza 002 del año 1985, habiéndose excedido el plazo señalado en el Artículo 100° del CPC para solicitar su inconstitucionalidad, si bien no debía ni siquiera analizarse este punto⁵², sí se debía emitir un pronunciamiento al respecto al ser parte de la argumentación de la parte demandante, siendo que finalmente el Tribunal Constitucional únicamente se limitó a señalar que el Artículo 4° de la Ordenanza bajo comentario, era una norma que guardaba coherencia con la Ordenanza N° 002, por lo que, con ello se determina la vigencia constitucional de dicho extremo del Artículo bajo comento.

Sobre la discriminación que alegan los demandantes, argumento que utilizaron por el hecho de tener que renovar anualmente la autorización municipal para el comercio en la vía pública, en desmedro de una licencia de funcionamiento que tiene una licencia indefinida, concuerdo plenamente con lo señalado por el Tribunal Constitucional al plantear que, al analizar ambos casos, estos deben ser manifiestamente iguales en el contexto estudiado para que se pueda hablar de un acto discriminatorio.

Asimismo, debemos tener presente lo señalado por Cesar Landa (2017)⁵³, quien señala que, en los casos donde intervienen temas de igualdad, en un primer momento se debe determinar la relación entre el medio (la medida diferenciadora) y el objetivo (estado de cosas que se quiere alcanzar), y luego, la relación de causalidad entre el objetivo y la finalidad que sustenta la intervención en el principio-derecho de igualdad.

Al respecto, al remitirnos a la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencias de Funcionamiento, se especifica claramente que la licencia de funcionamiento se otorga a interesados que deseen desarrollar actividades económicas en un establecimiento o inmueble que tenga como cualidad un carácter permanente. Por otra parte, de acuerdo al Artículo 3° de la Ordenanza N° 002 de 1985, se señala que el comercio ambulatorio se desarrolla en lugares cerrados o abiertos, autorizados expresamente por las Municipalidades con un carácter temporal, por lo

⁵² Cosa que a fin de cuentas el Tribunal prescindió de emitir pronunciamiento alguno respecto a este punto.

⁵³ LANDA ARROYO, César. "Los derechos fundamentales". 1° Edición, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017. Pp. 35.

que los supuestos de hecho son distintos y, por tanto, no existiría un trato discriminatorio.

Por último, respecto a este punto, el pago de S/ 55.00 soles al tramitarse la autorización municipal de uso de la vía pública, los demandantes señalan que dicho pago es desproporcionado al pertenecer estos a la micro y pequeña empresa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional señala que cualquier autorización puede ser objeto al pago de una tasa, no siendo el proceso de inconstitucionalidad la vía idónea para debatir este punto, de acuerdo al Artículo 75° del Código Procesal Constitucional.

Sobre el último punto, considero que el análisis empleado por el Tribunal es algo simple dado que se pudo haber realizado un análisis sobre la viabilidad de dicho extremo de la norma, si es que era un abuso de autoridad por parte de la Municipalidad, dado que, si bien se toma en cuenta la Ordenanza N° 002 de 1985⁵⁴, este monto no debería ser tan elevado puesto que la propia ordenanza establecía que la limpieza de la zona autorizada al ambulante debía ser limpiada por éste, por lo que no se generaría un gasto extra a la municipalidad, y el importe de los S/ 55.00 soles debería reducirse, bastando únicamente el costo de emitir dicha autorización, sin agregar dicho costo de servicio de limpieza, por ejemplo.

Además, considero que, si la entidad demandada alega en varios puntos de su contestación de demanda que la autorización de uso de vía pública a los ambulantes es una ayuda, y su finalidad es el bienestar y mejoramiento de los ciudadanos dentro de su jurisdicción, dicha autorización corresponde a una ayuda asumible por el propio gobierno local, debiendo ser consecuente con dicho fin.

Así, si analizamos este argumento bajo los alcances de un Test de proporcionalidad, nuevamente por un lado tenemos la autonomía municipal en el sentido de regular las actividades dentro de su jurisdicción con la limitación de no adoptar medidas arbitrarias o irrazonables; y por el otro lado, la libertad de trabajo

⁵⁴ “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.”

de los demandantes de poder acceder a un trabajo sin trabas burocráticas/económicas que excedan la razonable.

Continuando con el Test, al realizar un examen de necesidad, se advierte que el hecho de aplicar una tasa ascendente a S/ 55.00 soles, no es justificable dado que, si bien la Municipalidad puede establecer los lineamientos dentro de su jurisdicción para otorgar permisos, éstos deben basarse en una razón justificada, en ese sentido, siendo que el fundamento de la Municipalidad es el hecho de que los beneficiarios de la autorización ambulatoria reciben el beneficio de limpieza municipal, esto no se condice con la Ordenanza 002, donde se señala que es obligación de los ambulantes el de limpiar su zona circundante de trabajo, debiendo en todo caso la Municipalidad el de verificar que esto se cumpla, por lo que no se justificaría la necesidad de aplicar una tasa tan alta y, por tanto, este extremo de la norma debería modificarse o suprimirse por un monto más razonable.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que luego de emitida la Ordenanza materia de la presente causa, la propia Municipalidad de La Molina emitió la Ordenanza N° 233, publicada en El Peruano el día 21.06.2012, norma en la que se volvió a regular el funcionamiento de los módulos de venta de periódicos en la vía pública, dentro del distrito de La Molina, siendo que en esta nueva oportunidad, se flexibilizó los requisitos para acceder a la autorización bajo comentario, hecho que redujo el costo del trámite de autorización, la forma cómo presentar los documentos, la limpieza del módulo de acuerdo a la Ordenanza 002, entre otros.

Respecto al Artículo 6°: La venta de periódicos como única fuente de ingreso.

Sobre este punto, los demandantes alegan que el hecho de que se restrinja el acceso a la autorización para venta en la vía pública a personas que tengan como única fuente de ingreso dicha actividad, es una vulneración a su derecho de libertad de empresa.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional señaló que, tal como en el caso anterior, el derecho constitucional tutelado que debe analizarse no es el derecho a la libertad de empresa sino el derecho a la libertad de trabajo, sin embargo, respecto a este artículo, el Tribunal señala que el hecho de reservar esta autorización a aquellas personas de escasos recursos que no estén en condiciones de generarse otra fuente de ingreso para su subsistencia, es un fin constitucional legítimo, más aún

cuando la autorización está sujeta a regulación municipal conforme el bloque de constitucionalidad antes detallado en este trabajo.

Contrario a lo señalado por el Tribunal Constitucional, no comparto dicha opinión; me explico, es posible llegar a señalar que el hecho de limitar la autorización a personas que tengan como única fuente de ingreso dicha actividad, limita en gran medida la capacidad de los vendedores de diarios de procurarse un ingreso adicional luego de una jornada laboral regular.

Es así que la redacción del Artículo 6° de la Ordenanza, limitaría la posibilidad de algún emprendimiento adicional que pueda tener el autorizado, como por ejemplo una opción de servicio de mensajería, con lo cual, este Artículo es una limitación innecesaria y que no tiene mayor asidero que la simple voluntad de la propia administración local de limitar en exceso la autorización otorgada.

Respecto al Artículo 7°, segunda parte: Autorización Municipal para miembros de una misma familia

Sobre este punto, los demandantes alegan que se limita la libertad al trabajo dado que la Municipalidad pretende que el bienestar de la familia se base en que cada uno de los miembros de una familia ejerzan una actividad distinta a la de los otros, sin respetar el derecho de estos a desempeñar el tipo de trabajo que deseen.

Sobre ello, en la sentencia emitida en el presente caso, el Tribunal señaló que el hecho de que se prohíba otorgarse autorizaciones a los miembros de una misma familia, es debido a que se pretende que únicamente se otorgue dicha autorización a personas de escasos recursos, imposibilitados de generarse otros ingresos puesto que, si se otorgasen autorizaciones a varios miembros de una misma familia, se desnaturalizaría la finalidad perseguida; en ese sentido, considera que la finalidad es válida, sin embargo, también considera que la situación en particular puede variar si es que un miembro de la misma familia, en segundo grado de consanguinidad tuviese carga familiar, por lo que dicho interesado debería poder acceder a dicha autorización a fin de generar un ingreso para su propia familia. Agrega además que al expedirse el Decreto de Alcaldía N° 010-2009 – Reglamento de la Ordenanza N° 173-MDLM, se superó dicha observación, por lo que concluye que dicho reparo debe desestimarse.

Sobre este punto, considero que alegar que se infringe el derecho al bienestar personal y familiar al vincularlo con el derecho al trabajo, no fue el argumento más adecuado puesto que, como en el caso anterior, se debió remitir únicamente al derecho al trabajo y al derecho a la libertad de trabajo. Me explico. Podemos señalar que el Artículo 22° de la Constitución establece que el trabajo es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona, siendo esto un deber y un derecho de la persona. Además, en el Artículo 23° del mismo cuerpo normativo, se expresa que el trabajo es objeto de prioritaria atención del Estado.

Por otra parte, Cesar Landa (2017)⁵⁵, señala que el derecho al trabajo comprende el derecho de acceso al trabajo y el derecho a la adecuada protección frente al despido arbitrario; además, dicho autor señala que este derecho, no garantiza a cada ciudadano que el Estado le dé un trabajo, sino que este brinde o promueva las condiciones para la generación del empleo. Es por ello que, como señalamos líneas atrás, la libertad de trabajo puede ser entendida como un derecho de elección de la actividad que se va a desarrollar para proveer la subsistencia del trabajador a través de los ingresos que genera; esto implica la no interferencia del Estado en dicha elección.

Al limitarse la autorización a solo una persona por familia, esta regulación municipal entra en colisión directa con la libertad de trabajo, dado que limita la posibilidad de que otra persona de esa familia pueda realizar una labor similar, pese a que pudiese querer realizarla y pueda contar con la capacidad para hacerlo, limitando no solo su derecho al trabajo sino su derecho a la libertad de trabajo.

Así, el bienestar personal y familiar se encuentra dirigido a otros supuestos donde el estado debe velar por la realización personal de la persona en su entorno familiar y social, no siendo un derecho expreso, sino que en realidad esto es un principio normativo que la Constitución pretende que el legislador pueda guiarse para la expedición de normas y políticas.

Además, si nos remitiésemos nuevamente a un Test de Proporcionalidad y lo aplicásemos al caso, no superaría el examen de necesidad dado que, si el fin es ayudar a personas de escasos recursos para su formalización y llegar a la mayor

⁵⁵ LANDA ARROYO, César. "Los derechos fundamentales". 1° Edición, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017. Pp. 148.

cantidad de personas, el hecho de limitar dicha autorización a un solo año, ya de por sí es una limitación adecuada, la misma que brindaría la oportunidad a una familia de reunir el dinero suficiente y verdaderamente tener los recursos para formalizarse en un establecimiento comercial. Por consiguiente, considero que dicho artículo debió reformularse.

Respecto a los Artículo 8° y 20°, inciso 1: Ejercicio personal del comercio ambulatorio.

Se señala que esta norma vulnera el derecho al trabajo y empresa dado que impide que una persona, con limitación física temporal, pueda trabajar valiéndose de un ayudante o simplemente el hecho de ausentarse para realizar otras actividades recurrentes y ocasionales mientras su reemplazo continúa con sus labores.

Sobre ello, el Tribunal Constitucional, y en esta ocasión comparto dicha opinión, señala que del texto de la misma norma consigna que, por razones justificadas, el autorizado puede ausentarse momentáneamente, no imposibilitando que pueda realizar dichas diligencias personales. Únicamente se señala que dichas normas remarcan el carácter personalísimo de la autorización, por lo que, al no haber limitación o restricción a lo señalado por los demandantes, corresponde desestimar este extremo.

Caso distinto es el supuesto de enfermedad estipulado en el Artículo 8°, los mismos que pueden ser prorrogados por razones justificadas, decisión que también comparto y que no merece mayor análisis al respecto.

Respecto al Artículo 12°: Prohibición de la presencia de menores de edad en el módulo de comercio ambulatorio

Se señala que este Artículo atenta contra los derechos de la madre al trabajo y del niño a permanecer al lado de su madre, siendo una norma discriminatoria pues al no poder enviar a los menores a una guardería, limita sus posibilidades de trabajar.

El tribunal, en una decisión que también comparto, señala que si bien la norma prohíbe de forma expresa el trabajo de menores y su permanencia en el módulo de venta autorizado, esto debe guardar concordancia con el Artículo 18°, numeral 3, de la “Convención sobre los derechos del Niño” emitida por las Naciones Unidas en el año 1989, el mismo que señala que los Estados intervinientes adoptaran las medidas necesarias para que los niños con padres trabajadores, tengan derecho a

beneficiarse de los servicios e instalaciones de guardería para los que reúnan las condiciones requeridas.

De ello, siendo que el Perú se encuentra adscrito a dicho tratado, y teniendo en consideración que los tratados internacionales tienen rango constitucional, es un derecho de los padres que trabajan, que el Estado les proporcione las condiciones necesarias para dejar a sus niños en una guardería mientras se encuentren laborando.

En el presente caso, al no contar la Municipalidad con dicho servicio de guardería, y siendo que ante la necesidad de que los menores de edad necesiten los cuidados de su madre por razones justificadas, se debería permitir su permanencia en el módulo, con lo cual, dicha norma admite excepciones.

En ese sentido, lo que la norma debería prohibir en dicha medida, es el trabajo infantil, lo cual no se especifica en la Ordenanza bajo comentario, debiendo haber tenido una mejor redacción y, con ello, posibilitar el hecho de que una madre pueda cuidar a su menor hijo (bebé) en circunstancias debidamente justificadas ante la incapacidad del gobierno local de proveer de cuna – guardería durante el horario de trabajo dentro de los módulos de venta de periódicos.

Respecto al Artículo 15°: Prohibición de más de un giro comercial.

Si bien la parte demandante señala que el Artículo bajo comentario establece una prohibición de autorización de más de un giro o rubro comercial en un mismo módulo, esto no es así puesto que el citado Artículo únicamente señala la prohibición de exponer imágenes que atenten contra el pudor público en los puestos de venta de diarios y revistas, así como la prohibición expresa de vender este material a menores de edad.

En ese sentido, si en realidad quisiéramos remitirnos a un Artículo mediante el cual se pretendiese prohibir lo señalado por la parte demandante, deberíamos remitirnos al Artículo 20°, inciso 2), en el cual se señala que el titular de la Autorización Municipal queda obligado a desempeñar únicamente la actividad autorizada.

Sin embargo, el hecho de que se pretenda limitar la venta de otros productos que pueden ser complementarios a la venta de diarios y revistas, es a mi parecer, manifiestamente subjetivo y desproporcionado, en virtud de que la propia

ordenanza pretende darle el mayor apoyo posible a la comunidad, siendo que la mayoría de sus artículos pretende otorgar este beneficio a personas de escasos recursos que deben recabar ingresos en el periodo de un año y que, sin embargo, se limite esta posibilidad para posteriormente formalizar su negocio a un local o establecimiento comercial.

Además de ello, si bien no se señala en el caso, un argumento válido a favor de dicha prohibición, podría ser una supuesta competencia desleal entre los autorizados en este tipo de módulos ambulatorios contra los vendedores de establecimientos comerciales debidamente constituidos, que deben pagar un alquiler de local y mayores impuestos; sin embargo, considero que esto no es así, puesto que los puestos de venta ambulatorio no se encuentran en cada esquina del distrito de La Molina y, además, son limitados y fiscalizados a lo largo de todo el distrito, no pudiendo ser un minorista y persona de escasos recursos, un peligro para el sostenimiento de un local comercial regular.

Esto cobra mayor sentido si, tomando por ejemplo otra norma municipal como es la emitida por la Municipalidad de San Juan de Lurigancho que, en la ordenanza N° 340 publicada en El Peruano el 28 de diciembre de 2016⁵⁶, puede distinguirse que no se discrimina los rubros comerciales a una actividad como es la de expendedor de diarios y revistas, sino que se le permite realizar actividades complementarias análogas a dicha venta.

De ello, sin necesidad de profundizar en este punto, se podría aducir que, si utilizáramos un Test de Proporcionalidad, claramente no superaría la etapa de evaluar la "Necesidad" de dicha norma, al haber normas menos gravosas y que otorgan el mismo fin constitucionalmente propuesto por la parte demandada, que es la de ayudar a las personas necesitadas para que generen ingresos y, con ello, puedan formalizarse en un futuro.

⁵⁶ "Artículo 4°.- El expendedor de diarios, periódicos, revistas, loterías, golosinas y afines en las áreas públicas del distrito de San Juan de Lurigancho, para poder realizar sus actividades dentro de un quiosco instalado en el distrito, deberá contar con una autorización, la misma que tendrá el carácter de temporal, la respectiva autorización será otorgada mediante una Resolución emitida por la Sub Gerencia de Formalización y Promoción Empresarial, debiendo contar para dicho efecto con el informe favorable de la Sub Gerencia de Gestión del Riesgo de Desastres y/o Sub Gerencia de Control de Operaciones y Sanciones cuando corresponda. El titular de la autorización municipal queda obligado a desempeñar personalmente la actividad autorizada."

En consecuencia, considero que, si bien no se solicitó en la demanda, al analizar el Tribunal el citado Artículo, debió declararlo inconstitucional pues atenta contra el ordenamiento.

5. Conclusiones

- En el presente caso, el Tribunal Constitucional no realizó un análisis concienzudo de los derechos intervinientes, como el hecho de haber podido utilizar el Test de Proporcionalidad, sino que utilizó una interpretación constitucional basándose en los conceptos generales utilizados y aceptados en doctrina sobre jurisdicción y competencia, así como de pronunciamientos que realizó en otros casos anteriores sobre la interpretación de ciertos derechos constitucionales como son la libertad de trabajo, la no discriminación, etc.
- No comparto el resultado final al declarar Infundada la demanda, se debió tomar en consideración que algunos Artículos sí eran restrictivos en exceso, al margen de otras regulaciones municipales de otras jurisdicciones, habiendo la posibilidad ordenar la modificación de los Artículos 4°, 6°, 7° y 15° de la Ordenanza, a normas menos lesivas para los derechos de libertad del trabajo.
- Además, considero que la forma en cómo se analizó el caso fue superficial, pudiendo haber sido una oportunidad de pronunciarse respecto a ciertos puntos que iban en contra de la Ordenanza 002 de 1985 y, con ello, establecer y precisar el alcance sobre hasta qué punto una ordenanza de gobierno local puede diferir de una ordenanza de gobierno provincial, sin embargo, fueron dejado de lado.
- Sin perjuicio de lo anterior, considero que, si bien la demanda no se encontró debidamente fundamentada, el Tribunal Constitucional pudo haber interpretado la norma en cuestión materia de litis, realizando para ello un Test de Proporcionalidad, pudiendo llegar a encontrar otras falencias a la Ordenanza y reformular algunos de sus artículos.

6. Bibliografía

Libros y Publicaciones

- ALEXY, Robert. "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad". En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional N° 11. 2009.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. "La Constitución de 1993: Análisis comparado". 2° Edición, Lima. ICS Editores. 1996.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "Derecho constitucional". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. 1° Edición, 2017.

- BIANCHI, ALBERTO. "Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales". Buenos Aires: Editorial Ábaco Rodolfo Depalma. 1992.
- BLUME FORTINI, Ernesto. "La Defensa de la Constitución a través de la Ordenanza Municipal". Editorial Grijley. Primera Edición. 1998.
- BLUME FORTINI, Ernesto. "El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993". Stampa Gráfica G&O S.A. – Municipalidad Metropolitana de Lima. 1° Edición. 1997.
- BLUME FORTINI, Ernesto. "El Control de la Constitucionalidad" ERSA. Lima, 1996.
- BLUME FORTINI, Ernesto. (1996). El tribunal constitucional peruano como supremo intérprete de la constitución. *Derecho PUCP*, (50). Recuperado a partir de: <<https://tinyurl.com/y36q8mlz>>
- CARPIO MARCOS, E. (2003). La interpretación de los derechos fundamentales. *Derecho PUCP*, (56). Recuperado a partir de <<https://tinyurl.com/y5bdwbze>>
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "Lineamientos del derecho constitucional de los Derechos Humanos". Grupo Editorial Zela. Primera Edición. 2020
- ELÍAS MANTERO, Fernando. "La Constitución Comentada". Tomo I. Editorial Grijley. Lima, 2005.
- FARALLI, Carla. "La Filosofía del Derecho Contemporáneo". Madrid: Hispania Libros, 2007.
- GALÁN GALÁN, Alfredo. "La consolidación del principio de vinculación negativa en el ámbito local". En: Revista Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional - CEMCI. N° 8, julio-setiembre, 2010.
- GARCIA TOMA, Víctor. "Valores, principios, fines e Interpretación Constitucional". Revista Derecho & Sociedad #21.
- GUASTINI, Riccardo. Interpretar y argumentar. Madrid: Centro de estudios de políticas constitucionales, 2014.
- HAKANSSON NIETO, Carlos. "Código Procesal Constitucional Comentado". Tomo II. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2015.
- LANDA ARROYO, César. "Los Derechos Fundamentales". 1° Edición. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. 2017.
- MANUEL BASTOS PINTO Y OTROS. "Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo". Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2012.
- MANRIQUE ZEGARRA, César Edmundo. "El Control Constitucional, La Historia y la Política Judicial". Texto recuperado de: "<<https://tinyurl.com/y3sry2wb>>".

- MORESO, Jose Juan. “La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución”. Lima: Palestra Editores (2.a edición). 2014.
- PRIORI POSADA, G. (2005). ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica, 2005. Derecho PUCP, (58), 537-539. Recuperado:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3108>
- QUIROGA LEÓN, A. (1996). Control Difuso y control Concentrado en el Derecho Procesal Constitucional peruano. Derecho PUCP, (50). Recuperado: <<https://tinyurl.com/y26ftcb>>
- RUBIO CORREA, Marcial. “El Sistema Jurídico – Introducción al Derecho”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sexta Edición. 2006
- RUBIO CORREA, Marcial. “Para conocer la Constitución de 1993”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tercera Edición. 2012.
- SANCHEZ GIL, Rubén. “Traducción, edición y estudio preliminar del autor de La proporcionalidad como principio constitucional universal. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1° Reimpresión. 2017.
- TENORIO MANAYAY, David. “El empleo informal en el Perú: Una breve caracterización 2007-2018”. Pensamiento Crítico Vol. 25 – N° 1, 2020. Pp. 51 – 76. Recuperado de: <https://tinyurl.com/7ythdxxm>
- VELÁSQUEZ MONSALVE, Juan David. “El derecho natural en la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. Texto completo: <https://tinyurl.com/y2azlb73>

Jurisprudencia

- Fundamento 5 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 10087-2005-PA/TC, del 18.12.2007. Texto completo: <bit.ly/2HCcwR2>.
- Sentencia emitida en el Expediente N° 010-2001-AI/TC, Fundamento 4.
- Sentencia emitida en el Expediente N° 003-2013-AI/TC, Fundamento 7.
- Sentencia emitida en el Expediente N° 0013-2003-CC, Fundamento 10.5.
- Sentencia emitida en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC, Fundamento 58
- Fundamento 25 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 579-2008-PA/TC. Texto completo: <bit.ly/2JHjA2o>
- Sentencia emitida en el Expediente N° 002-2005-PI/TC, Fundamento 14.

- Sentencia emitida en el Expediente N° 0020-2005-PI/TC y Expediente N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), Fundamento 19.
- Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 00024-2010-PI/TC, Fundamento 3.
- Sentencia emitida en el Exp. N° 2802-2005-PA/TC, fundamento 4. Texto completo: <bit.ly/2r7pwl6>.
- Sentencia emitida en el Exp. N° 00005-2010-PI/TC. Fundamento 2. Texto completo: <bit.ly/2kU4Zad>.



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 m², 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 m², 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 m², 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 m², 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

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:

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.- Deróguese 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.gov.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-SGRRHH, 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

43

44

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 documentalmente.

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 mercancía 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 consultorías, 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 Autoavaliúo 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 Autoavaliúo 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.- Autorízase 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.

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 permocitar 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 pecuniarias 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



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 417 -2010-JNE



Sr. Alfredo Suyón Gómez
 SECRETARÍA GENERAL-NOTIFICACIONES
 JURADO NACIONAL DE ELECCIONES

Expediente N° J-2010-0200

Lima, veintitrés de junio de dos mil diez

VISTO el expediente sobre verificación de autenticidad de firmas de adherentes, promovido por Rodrigo Martín Fernández Nazario, para interponer Proceso de Inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal N° 173-MDLM, de la Municipalidad Distrital de La Molina, provincia y departamento de Lima.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de marzo de 2010, Rodrigo Martín Fernández Nazario, Secretario General del Sindicato de Vendedores de Diarios, Revistas y Loterías del Distrito de La Molina y Cieneguilla, solicitó la verificación de autenticidad de firmas de adherentes para interponer Proceso de Inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal N° 173-MDLM, de la Municipalidad Distrital de La Molina, provincia y departamento de Lima, de conformidad con el artículo 203, inciso 5, de la Constitución Política del Perú (fojas 01 a 02).

Mediante el Oficio N° 1755-2010-SG/JNE, de fecha 6 de abril de 2010, se envió la documentación pertinente al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, para el respectivo cotejo (foja 014).

En tal sentido, con el Oficio N° 000603-2010/SGEN/RENIEC (foja 018), remitido el 26 de abril de 2010, la Secretaría General del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil adjuntó el Certificado de Cotejo de Registro de Inscripción N° 021-2010-GOR/SGAE/RENIEC (fojas 020 a 021), detallando que la solicitud formulada alcanzó un total de mil cuatro (1004) registros válidos.

Por tal motivo, con el Oficio N° 2423-2010-SG/JNE (foja 035), recibido el 5 de mayo de 2010, se requirió al recurrente completar el número de firmas necesario para el inicio del trámite del proceso de inconstitucionalidad solicitado. Por lo que con fecha 26 de mayo de 2010, el solicitante presentó una segunda entrega de planillones de firmas para su respectiva verificación, lote que fue enviado al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil a través del Oficio N° 3955-2010-SG/JNE (foja 039).

A su vez, la Secretaría General del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil con el Oficio N° 000854-2010/SGEN/RENIEC (foja 043), de fecha 16 de junio de 2010, remitió el Certificado de Cotejo de Registro de Inscripción N° 036-2010-GOR/SGAE/RENIEC (fojas 046 a 047), detallándose la comprobación de ciento setenta y tres (173) registros válidos.

II. CONSIDERANDOS

1. De conformidad con el artículo 203, inciso 5, de la Constitución Política del Perú podrán interponer Proceso de Inconstitucionalidad cinco mil ciudadanos con firmas debidamente comprobadas; salvo que la norma sea una ordenanza municipal, en cuyo caso están facultados para impugnarla el 1% de los ciudadanos del respectivo



043

43

42

Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N° 417 -2010-JNE

ámbito territorial, siempre que dicho porcentaje no exceda el número anteriormente señalado.

2. Tal como se señaló, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil ha certificado, mediante los Certificados de Cotejo de Registro de Inscripción N°s 021-2010-GOR/SGAE/RENIEC y 036-2010-GOR/SGAE/RENIEC, que la solicitud presentada por Rodrigo Martín Fernández Nazario alcanzó un total de mil ciento setenta y siete (1177) registros válidos, cifra que supera el mínimo requerido para el fin solicitado. Ello, toda vez que dicha cifra supera, según el último Padrón Electoral aprobado y utilizado en las Elecciones Regionales y Municipales del año 2006, el 1 % de electores hábiles correspondiente al distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima, según el último Padrón Electoral aprobado y utilizado en las Elecciones Regionales y Municipales del año 2006.

Por tanto, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE

Artículo único.- Poner en conocimiento del Tribunal Constitucional y de Rodrigo Martín Fernández Nazario, la certificación de mil ciento setenta y siete registros (1177) válidos de adherentes, otorgada por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en el trámite del Proceso de Inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal N° 173-MDLM, de la Municipalidad Distrital de La Molina, provincia y departamento de Lima, conforme al artículo 203, inciso 5, de la Constitución Política del Perú.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS.

SIVINA HURTADO

PEREIRA RIVAROLA

MINAYA CALLE

MONTOYA ALBERTI

VELARDE URDANIVIA

Bravo Basaldúa
Secretario General



Sr. Alfredo Suyón Gómez
SECRETARÍA GENERAL NOTIFICACIONES
JURADO NACIONAL DE ELECCIONES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
1

Exp. N° : -2010-PI/TC
Sec./Rel. :
Escrito N° : 1
Sumilla : 001

01

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 - do - PI/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:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
C.E. de Archivo 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

002
2
02.

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

003 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 diga 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

003 04
4

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"¹ 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

¹ 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.

007 00000
7 07

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 éste 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

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 cumplir². 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.

² 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

012 101 12 12

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 adolescente³.

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.”

³ 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 Mantero⁴, 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."*

⁴ 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.

14

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 familia⁵ 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 Estado⁶; 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.

⁵ El segundo párrafo del Art. 4 de la Constitución Política vigente.

⁶ 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 TRABJO 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 reemplazante⁷, 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

⁷ 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.

017 17 17

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 empresa⁸ 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

⁸ 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 Camacho⁹, 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. Bassol¹⁰ 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,

⁹ 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

¹⁰ 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 familia¹¹.

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,

¹¹ Art. 22 de la Constitución Política del Perú.

10000
020 20 20

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 Camacho¹², 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

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

- 23 23
003
- 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:

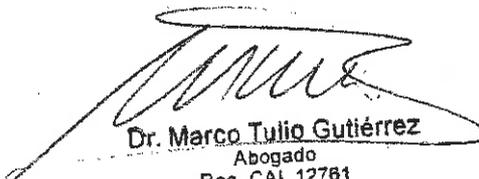
Solicitamos a Usted, Señor Presidente, se sirva admitir la presente demanda de inconstitucionalidad y declararla fundada en su oportunidad, dejando nulo y sin efecto legal alguno los artículos Cuarto, sexto, Séptimo, Octavo, Duodécimo, Décimo Quinto y Vigésimo inc. 1 de la Ordenanza N° 173 – MDLM, de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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

113

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, 6º, 7º 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 Nº 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

EXP. N.º 00022-2010-PVTC
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

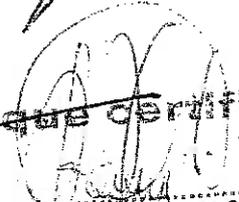
1. **ADMITIR** a trámite la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por mil ciento setenta y siete ciudadanos, representados por don Rodrigo Martín Fernández Nazario, contra los artículos 4.º, segundo párrafo, 6.º, 7.º, segundo párrafo, 8.º, 12.º, 15.º y 20.º, inciso 1), de la Ordenanza N° 173-MDLM, 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.

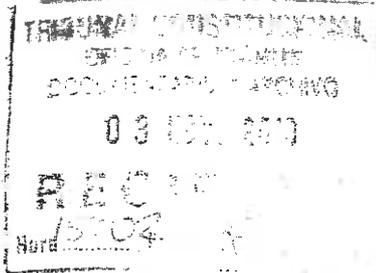
Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARBENAS
SECRETARIO RELATOR



EXP.: 0022-2010-PI / TC

LIMA

SEC. RELATOR.: Víctor Andrés Alzamora Cárdenas

PRINCIPAL

ESCRITO No.01

CONTESTA DEMANDA

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA, con domicilio real en la Av. Ricardo Elías Aparicio No.740 del distrito de la Molina y señalando domicilio procesal en la 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



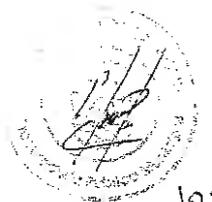
recordarse que la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento ha establecido la vigencia indeterminada de las licencias de funcionamiento.

- 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 séptimo 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



123 125

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



126

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 cuentan 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



126

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.



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 calendario.

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



130

108

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

[Handwritten Signature]

DR. RICARDO HAAKER PIÉROLA
 PROCURADOR PÚBLICO MUNICIPAL
 C.A.L. 05381

 MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA

[Handwritten Signature]

LUIS DIBOS VARGAS PRADA
 ALCALDE



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

Cón 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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 provisorio.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TR... 177
P...



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° 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

178



EXP. N.º 00022-2010-PI/TC

LIMA

RODRIGO MARTÍN FERNÁNDEZ
NAZARIO EN REPRESENTACIÓN DE
1177 CIUDADANOS

20. Por ello, siendo inadmisibile, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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 desprende, 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 "autorizado 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

185



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 respectivas.

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 ambulante (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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

187



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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

188

173



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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 ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR