



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 00024-2013-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

PLENO JURISDICCIONAL
Expediente 00024-2013-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 19 de julio de 2016

CIUDADANOS C. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ordenanza Municipal 279/MDC, mediante la cual se declaran zonas rígidas para el comercio ambulatorio todas las vías públicas del distrito de Carabayllo

Magistrados firmantes:

SS.

MIRANDA CANALES
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0024-2013-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

Caso del comercio ambulatorio

2

TABLA DE CONTENIDOS

ANTECEDENTES	3
FUNDAMENTOS	4
Inconstitucionalidad indirecta.....	4
Parámetro de constitucionalidad a emplearse en el caso.....	5
Derecho a la libertad de comercio	6
Constitucionalidad de la Ordenanza Municipal 279/MDC	7
FALLO	10



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0024-2013-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

Caso del comercio ambulatorio

3

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de julio de 2016, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Se deja constancia que la magistrada Ledesma Narváez votará en fecha posterior. Asimismo con el fundamento de voto del magistrado Urviola Hani que se agrega.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de noviembre de 2013, tres mil setecientos dos ciudadanos, debidamente representados por su apoderado, interponen demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal 279/MDC, que declara zonas rígidas todas las vías públicas del distrito de Carabayllo, por considerarla contraria al artículo 195 de la Constitución.

A su vez, con fecha 6 de febrero de 2015, la Municipalidad Distrital de Carabayllo contesta la demanda, a través de su procurador público, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

Los ciudadanos accionantes sustentan su demanda en los siguientes argumentos:

- La Ordenanza Municipal 279/MDC, que dispone declarar zona rígida todas las vías públicas del distrito de Carabayllo, contraviene lo dispuesto en la Ordenanza 002-1985-MML, Ordenanza Reglamentaria del Comercio Ambulatorio en Lima Metropolitana, en la medida en que obstaculiza el proceso de formalización del comercio ambulatorio a nivel distrital.

En consecuencia, la ordenanza impugnada resulta contraria al artículo 195 de la Constitución, que ordena a los gobiernos locales promover el desarrollo de la economía local en armonía con los planes regionales de desarrollo.

Además, al declarar zona rígida la totalidad de las vías públicas de Carabayllo, genera un impacto social adverso en parte importante de la población del distrito que depende del comercio ambulatorio para el sustento de su familia.

La Municipalidad Distrital de Carabayllo, a su vez, contesta la demanda con los siguientes argumentos:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0024-2013-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

Caso del comercio ambulaterio

4

- La ordenanza cuestionada no contraviene el artículo 195 de la Constitución, toda vez que resulta congruente con la Ordenanza 002-1985-MML y, a la vez, se sustenta en ella.
- La norma impugnada, además, no tiene por objeto impedir el proceso de formalización del comercio ambulaterio, sino promover el bienestar comunitario resguardando el ordenamiento urbano, así como la seguridad y la tranquilidad pública.
- Asimismo, la ordenanza establece que, pese a la declaración de las vías del distrito de Carabayllo como zona rígida, las personas naturales o jurídicas que cuenten con autorizaciones para realizar comercio ambulaterio podrán seguir ejerciendo dicha actividad. Por tanto, no se han vulnerado derechos ni inobservado normas legales.

FUNDAMENTOS

1. Los ciudadanos accionantes cuestionan la constitucionalidad de la Ordenanza Municipal 279/MDC por considerar que contraviene, indirectamente, el artículo 195 de la Constitución. En consecuencia, es necesario determinar qué disposiciones deben tomarse en cuenta como parámetro de su validez.

Inconstitucionalidad indirecta

2. De conformidad con el artículo 75 del Código Procesal Constitucional, las infracciones contra la jerarquía normativa de la Constitución pueden ser directas o indirectas.
3. Una infracción directa se produce cuando una disposición con rango de ley contraviene una regla o principio establecido en la Constitución. En estos casos, el parámetro de control a emplearse está integrado exclusivamente por la Constitución.
4. La infracción indirecta, en cambio, supone la contravención de una norma con rango de ley que forma parte del llamado "bloque de constitucionalidad". En los procesos de inconstitucionalidad, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

[El parámetro de control] 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" [...]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0024-2013-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

Caso del comercio ambulatorio

5

[Sentencias recaídas en los expedientes 00007-2002-AI/TC, 00017-2006-PI/TC, 00022-2010-PI/TC, entre otras].

5. Además, esta misma jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos constitucionales [...] (Sentencias recaídas en los expedientes 00046-2004-PI/TC, 00005-2006-PI/TC, 00023-2007-PI/TC, entre otras).

6. El artículo 79 del Código Procesal Constitucional, por su parte, contiene una norma similar que señala que, al resolver un proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal Constitucional evaluará “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 [...]”.
7. Por tanto, el parámetro de control a emplearse estará integrado por las normas de rango legal a las que haya que acudir por remisión de la Constitución, o por aquellas que, en desarrollo de disposiciones constitucionales, atribuyan competencias a distintos niveles de gobierno o entidades del Estado.

Parámetro de constitucionalidad a emplearse en el caso

8. El artículo 195 de la Constitución dispone lo siguiente: “Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo [...]”.
9. Dicha norma es desarrollada por el artículo 83, inciso 3.2, de la Ley Orgánica de Municipalidades, que reconoce a las municipalidades distritales la siguiente función o competencia específica exclusiva: “Regular y controlar el comercio ambulatorio, de acuerdo a las normas establecidas por la municipalidad provincial”.
10. Así, de conformidad con el precitado artículo 195 de la Constitución, concordante con la Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades distritales pueden normar o regular, ciertamente, el comercio ambulatorio. Sin embargo, el ejercicio de dicha facultad no puede desvincularse de las normas emitidas sobre la materia a nivel provincial y regional.



11. El distrito de Carabayllo está ubicado en la provincia de Lima. Conforme al artículo 198 de la Constitución, esta posee un régimen especial en lo que a ordenamiento territorial se refiere:

La Capital de la República no integra ninguna región. Tiene régimen especial en las leyes de descentralización y en la Ley Orgánica de Municipalidades. La Municipalidad Metropolitana de Lima ejerce sus competencias dentro del ámbito de la provincia de Lima.

12. En virtud de esta norma, la Municipalidad Metropolitana de Lima ejerce las competencias y funciones de carácter local, metropolitano y regional que le son reconocidas por el Título XIII de la Ley Orgánica de Municipalidades.
13. Al momento de la interposición de la demanda, la Ordenanza 002-1985-MLM regulaba el comercio ambulatorio en Lima Metropolitana. Posteriormente, dicha norma fue derogada por la Ordenanza 1787, que regula el comercio ambulatorio en los espacios públicos en Lima Metropolitana, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 12 de mayo de 2014. A través de esta última, la Municipalidad Metropolitana de Lima estableció un nuevo marco regulatorio para el desarrollo del comercio ambulatorio en la ciudad.

Derecho a la libertad de comercio

14. Al regular el comercio ambulatorio en su circunscripción territorial, la Municipalidad Distrital de Carabayllo no puede desconocer los parámetros establecidos por la autoridad metropolitana ni los derechos fundamentales de contenido económico reconocidos por la Constitución, entre los que se encuentra el derecho a la libertad de comercio. Este derecho está reconocido en el artículo 59 de la Constitución en los términos siguientes: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria”.
15. La producción y el intercambio de bienes y servicios son los dos aspectos, dimensiones o áreas fundamentales de la actividad económica. A fin de cuentas, esta consiste, siempre y necesariamente, en una u otra de ellas. Ahora bien, mientras el derecho a la libertad de industria protege a la primera, el derecho a la libertad de comercio protege a la segunda.
16. En ejercicio del derecho a la libertad de comercio, las personas, ciudadanos o agentes económicos intercambian bienes y servicios previamente producidos. Cabe notar que pueden hacer esto tanto en un establecimiento abierto al público como de forma ambulatoria, en espacios públicos predeterminados —o al menos no restringidos— por los gobiernos locales.



17. Al regular el comercio ambulatorio, garantizando que su ejercicio no lesione derechos fundamentales u otros bienes de relevancia constitucional, las municipalidades no suprimen el derecho fundamental a la libertad de comercio. La mencionada Ordenanza 1787 reconoce esta situación en la medida en que su artículo 37 señala que el comerciante ambulante regulado debidamente autorizado por el órgano competente, podrá realizar la actividad en el espacio público con o sin módulo, ello dependerá de la naturaleza del giro autorizado.
18. De ahí que corresponda descartar que exista una asociación necesaria e ineludible entre el comercio ambulatorio y la ilegalidad. Que la actividad comercial se realice de forma itinerante no quiere decir que se trate, necesariamente, de una actividad contraria al ordenamiento legal o constitucional.

Constitucionalidad de la Ordenanza Municipal 279/MDC

19. Realizadas dichas precisiones, corresponde resolver la controversia recaída en autos, la que se encuentra referida al ámbito geográfico en que puede ejercerse la actividad en cuestión en el distrito de Carabayllo. El texto de la Ordenanza Municipal 279/MDC, cuestionada en su totalidad por los ciudadanos accionantes, es el siguiente:

Artículo Primero.- DECLARAR ZONAS RÍGIDAS a todas las Vías Públicas del distrito de Carabayllo: Acera, calzada, autopista, ruta, camino, carretera, semiautopista, callejón, pasaje, calle, senda, zona del camino, paso de cualquier naturaleza afectado al dominio público, que conforman el sistema viario del distrito de Carabayllo, de acuerdo a su clasificación atendiendo a la función que desempeñan dentro del sistema jerarquizado de transportes: Carreteras urbanas, Vías principales o arteriales, Vías colectoras o distribuidoras y Vías locales.

Artículo Segundo.- DEROGAR y dejar sin efecto los artículos Primero, Segundo y Sexto de la Ordenanza Municipal N.º 010-2003-A/MDC, conservando la vigencia del resto de su cuerpo normativo.

Artículo Tercero.-EXCEPTUAR de la prohibición señalada en el Artículo Primero a las personas naturales y/o jurídicas que cuenten con la debida autorización de funcionamiento.

Artículo Cuarto.- AUTORIZAR al señor Alcalde, para que mediante Decreto de Alcaldía, adopte las medidas pertinentes para el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo Primero.

Artículo Quinto.-ENCARGAR a la Gerencia Municipal, Subgerencia de Fiscalización Administrativa, Subgerencia de Ejecución Coactiva, Gerencia de Seguridad Ciudadana y Vial, Gerencia de Servicios a la Ciudadanía y Medio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0024-2013-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

Caso del comercio ambulatorio

8

Ambiente, Gerencia de Desarrollo Urbano-Rural y la Gerencia de Desarrollo Económico Local y Turismo el cumplimiento de la presente Ordenanza.

Artículo Sexto.-DISPENSAR de la lectura y aprobación del Acta para la inmediata entrada en vigencia de la presente Ordenanza.

20. Los demandantes manifiestan que, al proscribir las actividades de comercio ambulatorio en todas las vías públicas del distrito, esta ordenanza contraría las normas emitidas por Municipalidad Metropolitana de Lima sobre formalización del comercio ambulatorio, infringiendo también, indirectamente, el artículo 195 de la Constitución.
21. La Municipalidad Distrital de Carabayllo señala, por el contrario, que la norma impugnada concuerda con las disposiciones sobre la materia emitidas a nivel metropolitano, por lo que debe confirmarse su constitucionalidad.
22. La mencionada Ordenanza 1787 precisa lo que, para estos efectos, debe entenderse como zonas rígidas. Así, en su artículo 4, inciso 41, las define como sigue:

Áreas del espacio público del distrito, que por razones de ubicarse un monumento histórico, ornato, seguridad, o de acuerdo a lo dispuesto en normas complementarias, no se autoriza el desarrollo del comercio ambulatorio.
23. Además, señala en el tercer párrafo de su artículo 43 que “las municipalidades distritales podrán determinar las zonas rígidas dentro de su jurisdicción”.
24. Al amparo de dichas disposiciones, la emplazada expide la Ordenanza Municipal 279/MDC, alegando que el comercio ambulatorio dificulta el libre tránsito de personas y vehículos, además de generar riesgos a la vida y la salud de los vecinos. Sin embargo, la facultad de las municipalidades distritales de declarar zonas rígidas no supone que estas puedan extenderse arbitrariamente sobre la totalidad de las vías públicas de su jurisdicción.
25. La Ordenanza 1787, en efecto, reconoce esa competencia a las municipalidades distritales, pero también establece un parámetro para que su ejercicio se ajuste a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Así, establece que la declaratoria de zonas rígidas en un distrito debe obedecer a razones vinculadas con la protección del patrimonio cultural, el ornato, la seguridad u otras debidamente consignadas en normas complementarias. *Contrario sensu*, determina que las municipalidades distritales no están autorizadas para declararlas por razones distintas a las consignadas o sin invocar motivo alguno.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0024-2013-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

Caso del comercio ambulatorio

9

26. De lo anterior se deduce que, por lo menos en Lima Metropolitana, la facultad en cuestión es de uso excepcional. La Ordenanza 1787 presupone que, por regla general, los espacios públicos son aptos para el comercio ambulatorio; de ahí que las zonas rígidas deban declararse expresamente y por causas determinadas de antemano.
27. Al declarar que “todas las vías públicas del distrito de Carabayllo” son zonas rígidas, la ordenanza impugnada desnaturaliza el concepto de zonas rígidas establecido en la norma metropolitana, transformando una figura excepcional en una regla general.
28. Además, la ordenanza impugnada incumple la exigencia de que las zonas rígidas se establezcan exclusivamente “por razones de ubicarse un monumento histórico, ornato, seguridad, o de acuerdo a lo dispuesto en normas complementarias”. Ella mezcla, dentro de la misma categoría, espacios donde podría estar justificado restringir el comercio ambulatorio para resguardar dichos objetivos con aquellos otros espacios donde esto no ocurre.
29. Por todo lo antes expuesto, la ordenanza bajo examen no concuerda con la Ordenanza 1787, emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, sino que la desnaturaliza y se aparta de ella. Al hacerlo, contraviene el artículo 83, inciso 3.2, de la Ley Orgánica de Municipalidades, e infringe indirectamente el artículo 195 de la Constitución.
30. Asimismo, en la medida en que declara zonas rígidas “todas las vías públicas del distrito de Carabayllo”, la ordenanza impugnada restringe el derecho fundamental a la libertad de comercio reconocido por el artículo 59 de la Constitución.
31. Reiteradamente, este Tribunal Constitucional ha señalado que toda restricción a un derecho fundamental debe ser necesaria; esto es, se deben implementar solo cuando “estén ausentes otros medios alternativos” (fundamento 71 de la sentencia recaída en el Expediente 00003-2005-PI/TC y 44 de la sentencia recaída en el Expediente 00014-2006-PI/TC). Así, si bien es admisible restringir un derecho fundamental para promover un objetivo constitucionalmente legítimo, debe adoptarse la opción menos restrictiva de entre todas las alternativas posibles.
32. En el caso concreto, declarar zonas rígidas a todas las vías públicas de Carabayllo podría tener como efecto promover el bienestar comunitario, la seguridad y la tranquilidad pública, como da a entender la municipalidad emplazada, pero podría llegarse al mismo resultado a través de medidas menos lesivas a la libertad de comercio; por ejemplo, declarando zonas rígidas solamente aquellos espacios en



los que el comercio ambulatorio obstaculice el libre tránsito o cause problemas de seguridad y tranquilidad públicas.

- 33. Por tanto, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo primero de la norma impugnada y, por conexidad, de los demás artículos de la Ordenanza Municipal 279/MDC que son accesorios a él.

FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia, inconstitucional la Ordenanza Municipal 279/MDC en su totalidad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
 URVIOLA HANI
 BLUME FORTINI
 RAMOS NÚÑEZ
 SARDÓN DE TABOADA
 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

[Handwritten signatures and scribbles over the text]

[Signature: Espinosa Saldaña]

Lo que certifico:

[Signature]

JANET OTAROLA SANTILLANA
 Secretaria Relatora
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2013-PI/TC

LIMA

ASOCIACION DE COMERCIANTES NUEVO
CARABAYLLO DE SERVICIOS MULTIPLES
-TRES MIL SETECIENTOS DOS
CIUDADANOS CON FIRMAS
DEBIDAMENTE COMPROBADAS -
ARTICULO 203 INCISO 5 DE LA
CONSTITUCION POLITICA DEL PERU
Representado(a) por LOENCIO HUAMAN
HUALLPA - PRESIDENTE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Sin perjuicio del respeto que me merece la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, ya que estoy de acuerdo con la ponencia recaída en autos salvo con sus fundamentos 30 y 32, en la parte en que afirman que la Ordenanza impugnada restringe la “libertad de comercio”.

El Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de que el ejercicio del comercio ambulatorio está protegido por la *libertad de trabajo* (artículo 2º, inciso 15, de la Constitución), no por la libertad de comercio, 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, fundamentos 6 y 7; STC 00022-2010-PI/TC, fundamento 10).

S.

URVIOLA HANI

Lo que certificó:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00024-2013-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

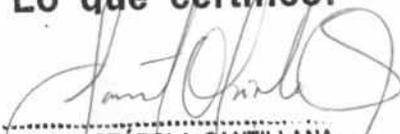
Lima, 24 de agosto de 2016

1. Si bien coincido con la mayoría de los fundamentos esgrimidos y el fallo, me aparto de los fundamentos 30 y 32 en los que se afirma que la Ordenanza impugnada restringe “la libertad de comercio”, pues considero que el derecho fundamental restringido en los supuestos de comercio ambulatorio es la libertad de trabajo.
2. En efecto, el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos ha indicado de que el ejercicio del comercio ambulatorio está protegido por la *libertad de trabajo* (Expediente 02450-2007-PA/TC, FJ 11). Este derecho fundamental se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 15 de la Constitución. En razón de ello, el concepto “trabajo” ha de interpretarse de la manera más amplia. Así, comprende no sólo aquellas ocupaciones tradicionales y típicas, sino también aquellas atípicas que la persona libremente adopta. En este contexto, el contenido de la libertad de trabajo puede ser entendido como la facultad de ejercer *toda* actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona (Expediente 08726-2005-PA/TC, FJ 6).
3. Finalmente, debo agregar que la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal 279/MDC, no impide que la Municipalidad Distrital de Carabayllo, dicte una nueva ordenanza que resultando conforme con el respectivo bloque de constitucionalidad, regule el comercio ambulatorio, ya se autorizado o no regulado.
4. En suma, estimo que debe declararse **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia, inconstitucional la Ordenanza Municipal 279/MDC en su totalidad

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL