



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 99/2024

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de diciembre de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Morales Saravia y Domínguez Haro, con la participación del magistrado Hernández Chávez, convocado para dirimir la discordia suscitada en autos, han emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse emitió voto singular, el cual se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Celina Rojas Rivera contra la Resolución 45, de fecha 11 de agosto de 2022¹, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la apelada y declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de julio de 2019, doña Celina Rojas Rivera interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores², con la finalidad de que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal 508/MM, por considerarla lesiva de sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la libertad de contratación, de trabajo y al comercio.

Refiere ser comerciante de moneda extranjera en la vía pública (cambista); que realiza su trabajo entre la Av. Larco y la calle Shell del distrito de Miraflores desde hace más de 25 años y que se encuentra debidamente inscrita y autorizada por el propio ente municipal. Sostiene que la Ordenanza Municipal 508/MM antes referida es arbitraria y desproporcionada, porque le impide definitivamente la comercialización de moneda extranjera en la vía pública, lo que no ocurre con otras actividades.

Mediante Resolución 1, de fecha 24 de julio de 2019³, el Sexto Juzgado Constitucional de Lima admitió a trámite la demanda.

¹ Foja 902.

² Foja 9.

³ Foja 26.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

La Municipalidad Distrital de Miraflores mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2019⁴ contestó la demanda. Alega que el distrito afronta el problema de seguridad ciudadana y que este se busca resolver con el dictado de diversas medidas. Manifiesta que tales medidas se basan en los Informes 012-2019-SGS-GSC/MM, de fecha 1 de febrero de 2019, y 037-2019-SGC-GAC/MM, de fecha 6 de febrero de 2019, en los que se da cuenta de que han ocurrido actos delictivos contra el comercio de moneda extranjera en los espacios públicos, que han producido daños personales y materiales y hasta pérdida de vidas, por lo que dicha actividad comercial presenta una vulnerabilidad latente y constante para las personas que la ejercen, y para los ciudadanos que transitan por el entorno en el que se desarrolla, por lo que existen razones suficientes para restringir dicha actividad en la vía pública.

El Sexto Juzgado Especializado Constitucional de Lima, mediante Resolución 37, de fecha 29 de setiembre de 2021⁵, declaró infundada la demanda. Estima que la medida adoptada por la ordenanza municipal cuestionada es idónea, necesaria y proporcional, y que permite proteger la vida de los ciudadanos que circulan por los espacios públicos en los que se pretende vender moneda extranjera de manera informal.

La Sala Superior revisora, mediante Resolución 45, de fecha 11 de agosto de 2022⁶, confirmó la apelada, por considerar que, a la fecha, la recurrente ya no cuenta con la autorización respectiva para ejercer el comercio de moneda extranjera en la vía pública, pues su permiso venció el 30 de setiembre de 2019. Asimismo, estableció que la recurrente no acreditó de forma alguna que la norma cuestionada afectó directamente los derechos invocados en su demanda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Se aprecia del petitorio de la demanda que el objeto del presente proceso constitucional es que se declare inaplicable a la recurrente doña Celina Rojas Rivera la Ordenanza Municipal 508/MM, de fecha 21 de febrero de 2019, emitida por la Municipalidad Distrital de Miraflores, que prohíbe la compraventa de moneda nacional o extranjera en la vía

⁴ Foja 175.

⁵ Foja 825.

⁶ Foja 902.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

pública, actividad a la que, según refiere, se dedica desde hace 25 años. Según alega, la decisión prohibitiva vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la libertad de contratación, de trabajo y de comercio.

Procedencia de la demanda: Acerca del carácter autoaplicativo de la Ordenanza Municipal 508/MM

2. En primer lugar, este Tribunal Constitucional recuerda que el artículo 8 del Nuevo Código Procesal Constitucional dispone que

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

3. En segundo lugar, este Tribunal Constitucional también recuerda que las normas autoaplicativas son aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada [cfr. sentencia recaída en el Expediente 04677-2004-PA/TC, fundamento 4].
4. Por todo ello, consideramos que la Ordenanza Municipal 508/MM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 21 de febrero de 2019 — que establece como giro no conforme a la actividad de cambio de moneda extranjera en el distrito de Miraflores— califica como una norma autoaplicativa, ya que dicha ordenanza incide en forma directa en la esfera subjetiva de la demandante, que tiene como actividad el cambio de moneda extranjera [compraventa de moneda nacional y extranjera] en la vía pública del distrito de Miraflores, dado que su sola emisión genera un impacto en los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de comercio de la accionante.

Análisis del caso concreto

5. Tal como se aprecia de autos, la demandante, quien se dedica al intercambio de divisas, denuncia que la Ordenanza Municipal 508/MM constituye una amenaza cierta e inminente a sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la libertad de trabajo y a la libertad de comercio, debido a que ya no va a autorizar la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores; y que, por lo tanto, no se le ampliará su autorización.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

6. Al momento de emitirse la Ordenanza Municipal 508/MM materia de cuestionamiento, la demandante tenía vigente su autorización, conforme lo acredita la Resolución 3293-2017-SGC-GAC-MM, de fecha 29 de diciembre de 2017⁷, emitida por la Municipalidad Distrital de Miraflores, que declara procedente su solicitud de autorización para el desarrollo de la actividad comercial de compraventa de moneda extranjera en la vía pública, con vigencia hasta el 30 de setiembre de 2019. Actualmente, dicha autorización ya no se encuentra vigente debido a la entrada en vigor y a la aplicación de la ordenanza antes mencionada. Por lo tanto, la denunciada amenaza se ha concretado.
7. Así las cosas, este Tribunal Constitucional analizará si la Ordenanza Municipal 508/MM, de fecha 21 de febrero de 2019⁸, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la libertad de contratación, de trabajo y de comercio de la demandante.
8. A fin de dilucidar la cuestión litigiosa, corresponde pronunciarse sobre los siguientes puntos: (a) la facultad de la Municipalidad de Miraflores para emitir la Ordenanza Municipal 508/MM; (b) la determinación de la intervención en el ámbito *prima facie* garantizado de los derechos a la igualdad y no discriminación, y las libertades de comercio y trabajo; y (c) el examen de proporcionalidad de la norma impugnada.
9. La aludida Ordenanza Municipal 508/MM dispone lo siguiente:

(...) Artículo 1.- DE LA ACTIVIDAD DE CAMBIO DE MONEDA EXTRANJERA

Declarar que a partir de la entrada en vigencia de la presente Ordenanza la actividad de Cambio de Moneda Extranjera (compra - venta de moneda nacional y extranjera) deberá ser considerada GIRO NO CONFORME en el distrito de Miraflores, es decir que dicho giro no puede ser autorizado en la vía pública del distrito.

Artículo 2.- DE LAS AUTORIZACIONES

A la entrada en vigencia de la presente Ordenanza no se tramitarán nuevas Autorizaciones Municipales para el ejercicio de la actividad de Cambio de Moneda Extranjera (compra - venta de moneda nacional y extranjera) en la vía pública del distrito de Miraflores. La Subgerencia de Comercialización estará encargada de su cumplimiento.

⁷ Foja 2.

⁸ Foja 45.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

Artículo 3.- PLAZO DE ADECUACIÓN

Las personas que ejercen la actividad de Cambio de Moneda Extranjera (compra - venta de moneda nacional y extranjera) en la Vía Pública del distrito de Miraflores, tendrán como fecha límite para su adecuación, mediante un proceso de formalización, hasta el 30 de setiembre de 2019, siendo que, al término del plazo concedido, las autorizaciones que hubieran sido emitidas por la Municipalidad en el ejercicio 2017, finalizan su plazo de vigencia.

Artículo 4.- FORMALIZACIÓN

La Gerencia de Autorización y Control a través de la Subgerencia de Comercialización, informará y brindará orientación sobre los trámites concernientes que tengan la finalidad de formalizar la actividad de comercio de moneda extranjera en un local comercial con el giro de CASA DE CAMBIO.

Asimismo, con la finalidad de lograr la formalización de la actividad en mención, los cambistas que cuenten con autorización temporal vigente a la emisión de la presente Ordenanza serán beneficiados con la reducción del 50% de la tasa contemplada en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad para la obtención de las licencias de funcionamiento respectivas, así como del 50% en la tasa de instalación de elemento publicitario. (...).

10. Como se puede observar, la Ordenanza Municipal 508/MM declara que la actividad de compraventa de moneda nacional y extranjera no puede ser autorizada en la vía pública del distrito de Miraflores. Y, consiguientemente, establece que, desde su entrada en vigencia, no se tramitarán nuevas autorizaciones para el ejercicio de dicha actividad en la vía pública de Miraflores; asimismo, otorga un plazo límite para el término de las autorizaciones y para que las personas que realizan tales actividades se formalicen.

Sobre la facultad de la Municipalidad de Miraflores para regular la Ordenanza Municipal n.º 508/MM

11. En este apartado se analizará si la Municipalidad de Miraflores tenía competencia para, a través de la Ordenanza Municipal 508/MM, ordenar que no se autorice la actividad de cambio de moneda extranjera [compraventa de moneda nacional y extranjera] en la vía pública del distrito de Miraflores.
12. Conforme al artículo 195 de la Constitución, 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”. El artículo 194 de la Constitución prevé que las municipalidades provinciales y distritales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

son los órganos de gobierno local, de manera que resulta necesario remitirse a las leyes orgánicas para conocer las competencias de unos y otros.

13. Por ello, al remitirse al inciso 3.2 del artículo 83 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, se observa que las municipalidades distritales tienen la competencia específica y exclusiva de “Regular y controlar el comercio ambulatorio, de acuerdo con las normas establecidas por la municipalidad provincial”.
14. Este Tribunal ha hecho notar que, de una interpretación concordante entre el artículo 195 de la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades, es posible colegir que “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”⁹.
15. En cuanto a las normas emitidas sobre la materia, el artículo 6 de la Ordenanza 1787, de fecha 12 de mayo de 2014, ordenanza que regula el comercio ambulatorio en los espacios públicos en Lima Metropolitana, establece lo siguiente: “Los Gobiernos locales de la provincia de Lima deberán normar complementariamente y en estricta sujeción a esta ordenanza, para lo cual tendrán en cuenta las características propias del comercio ambulatorio en su jurisdicción”. En esa línea, el inciso 2 del artículo 13 de dicha ordenanza establece que son facultades de la autoridad municipal “Determinar los giros para desarrollar el comercio ambulatorio en espacios públicos”.
16. En consecuencia, la no autorización de la actividad de comercialización de moneda extranjera [compraventa de moneda nacional y extranjera] en la vía pública del distrito de Miraflores dispuesta por la Ordenanza Municipal 508/MM es una facultad que le corresponde a la Municipalidad Distrital de Miraflores como parte de su competencia local exclusiva de regular y controlar el comercio ambulatorio en su jurisdicción.
17. No obstante, dicha facultad, conferida por la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades a los Gobiernos locales, debe ser ejercida en consonancia con el respeto y la protección de los derechos

⁹ Sentencia emitida en el Expediente 00024-2013-AI/TC, fundamento 10.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

fundamentales, los principios y los valores contenidos en la Constitución.

18. Por lo expuesto, corresponde verificar si la Ordenanza Municipal 508/MM, emitida en el ejercicio de las competencias de la Municipalidad de Miraflores, interviene arbitrariamente en el ámbito *iusfundamental* de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la libertad de trabajo y a la libertad de comercio de la demandante.

Sobre la determinación de la intervención en el ámbito prima facie garantizado por los derechos fundamentales de la demandante

19. Este Tribunal Constitucional determinará si la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores dispuesta por la Ordenanza Municipal 508/MM interviene arbitrariamente en el ámbito *iusfundamental* de los derechos fundamentales de la demandante, a través del examen de proporcionalidad. Para tales efectos, a continuación se evaluará el grado de intervención en los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la libertad de contratación, de trabajo y a la libertad de comercio de la recurrente.
20. Como cuestión previa, cabe citar a la Corte Constitucional colombiana, que expidió la Sentencia T-873, de 4 de noviembre de 1999, sobre la transformación de la noción de poder de policía con la finalidad de restringir las libertades en un Estado social de derecho¹⁰:

3.2. La noción clásica de poder de policía en el Estado Social de Derecho, entendida como la facultad de las autoridades administrativas, titulares de este poder, para establecer límites a los derechos y libertades de los administrados con el fin de conservar el orden público *-definición de policía administrativa-*, pasa por convertir este fin *-la defensa del orden público-* en un medio. En donde el poder de policía hoy ha de buscar no la limitación de los derechos y libertades de los individuos que habitan el territorio, sino el efectivo ejercicio de estos.

En otros términos, el poder de policía ha de mirar más hacia la realización de los derechos y libertades individuales que a su limitación. En donde la preservación del orden público deja de ser un fin para convertirse en el medio que permite el efectivo ejercicio de aquellos.

¹⁰ Cfr. fundamento 3.2.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

Orden público constituido por las clásicas nociones de seguridad, salubridad y tranquilidad.

‘La policía, en sus diversos aspectos, busca entonces preservar el orden público. Pero el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos. Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía. La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa, sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público’ (Sentencia C-024 de 1994).

21. De esta forma y teniendo en cuenta este análisis, en el siguiente apartado se realizará el examen de proporcionalidad referido.

El derecho a la igualdad y no discriminación, y la libertad de contratación

22. La recurrente aduce la violación de su derecho fundamental a la igualdad, reconocido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución. Refiere que dicha vulneración se ha concretado debido a que la Ordenanza 508/MM ya no autoriza la actividad de cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores. Sin embargo, no ocurre lo mismo con otras actividades, como la venta de productos alimenticios, vestimenta, bebidas no alcohólicas, entre otras.
23. Al respecto, es uniforme, pacífico y reiterado el criterio de este Tribunal Constitucional en virtud del cual “no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable [...]. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables”¹¹.

¹¹ Cfr. sentencias emitidas en los Exps. 00048-2004-PI, fundamento 61; 00012-2010-PI,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

24. Con la finalidad de ingresar en el análisis de si ha existido o no un trato discriminatorio, se precisa, en primer término, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquella que se juzga recibe el referido trato, y aquella otra que sirve como término de comparación para juzgar si en efecto se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Esta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación “válido”, en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. Una de tales características es la siguiente:

La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica *prima facie* relevante [cfr. sentencia emitida en el Expediente 00012-2010-PI/TC, fundamento 6 b].

25. Pues bien, la venta de productos alimenticios, de vestimenta, bebidas no alcohólicas, entre otras actividades, en las calles del distrito de Miraflores, son actividades que no implican el mismo grado de exposición en el intercambio de considerables sumas de dinero nacional y extranjero en efectivo y a la mano en las calles, a diferencia de la actividad de cambio de moneda extranjera. En ese sentido, las características que presentan tales giros, para efectos de tenerlas como término de comparación y juzgar si en efecto hay violación de la igualdad, son distintas. Así pues, no se han aportado elementos de juicio suficientes para establecer la exigida analogía sustancial. Por consiguiente y respecto de este primer aspecto, no se ha acreditado la alegada violación del derecho fundamental a la igualdad de la demandante.
26. Por su parte, en cuanto al derecho a la libre contratación, este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 02175-2011- PA/TC ha señalado que

(...) el derecho a la libre contratación reconocido en los artículos 2º, inciso 14), y 62º de la Constitución, se fundamenta en el principio de autonomía de la

fundamento 5.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

voluntad, el que, a su vez, tiene un doble contenido: “a. Libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y b. Libertad contractual –que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la constitución (cfr. STC 01405-2010-PA/TC, fundamento 12)–, también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato” [SSTC 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 52; STC 2185-2002-AA/TC, fundamento 2]. Desde esta perspectiva, según este Tribunal, “el derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público” (STC 7339-2006-PA/TC, fundamento 47).

El contenido mínimo o esencial del derecho a la libre contratación, según ha señalado este Tribunal [SSTC N.º 0004-2004-AI/TC, N.º 0011-2004-AI/TC, N.º 0012-2004-AI/TC, N.º 0013-2004-AI/TC, N.º 0014-2004-AI/TC, N.º 0015-2004-AI/TC, N.º 0016-2004-AI/TC y N.º 0027-2004-AI/TC (acumulados), fundamento 8], está constituido por las siguientes garantías:

- *Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al cocelebrante.*
- *Autodeterminación para decidir, de común acuerdo [entiéndase: por común consentimiento], la materia objeto de regulación contractual (...).*

27. En dicho sentido, si bien a través de la Ordenanza 508/MM ya no se autoriza la actividad de cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores, este dispositivo no afecta al contenido constitucionalmente protegido de la libertad de contratación, por cuanto no se limita de forma alguna la capacidad de la demandante de celebrar contratos o la posibilidad de autodeterminar el objeto de estos. Por consiguiente, no se ha acreditado la alegada violación de este derecho fundamental.

El derecho a la libertad de comercio

28. La parte demandante sostiene que la Ordenanza 508/MM vulnera su derecho a la libertad de comercio, toda vez que, al no autorizar la actividad de cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores, se le impide el libre ejercicio de su actividad comercial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

29. Sobre el particular, el derecho a la libertad de comercio se encuentra reconocido en el artículo 59 de la Constitución, el cual indica lo siguiente: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. [...]”.
30. Este derecho garantiza el ejercicio de las personas, ciudadanos o agentes económicos de intercambiar bienes y servicios¹².
31. Sin perjuicio de ello, imponer limitaciones a las libertades de trabajo, de empresa, comercio e industria, en tutela de otros bienes jurídicos es viable, pero deberá ser precisado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
32. En tal sentido, la no autorización o prohibición de la actividad de cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores impide completamente que la demandante, quien se dedica a dicha actividad en los espacios públicos, intercambie bienes [entiéndase así a las divisas foráneas]. Por ende, la Ordenanza 508/MM interviene claramente el derecho a la libertad de comercio de la recurrente.

El derecho a la libertad de trabajo

33. Por otro lado, la demandante sostiene que la Ordenanza 508/MM vulnera su derecho a la libertad de trabajo debido a que la no autorización de la actividad de cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores ocasionaría que no desempeñe su trabajo, pues, según alega, no tiene posibilidad de ejercer esta actividad en casas de cambio.
34. Al respecto, el derecho a la libertad de trabajo, reconocido en el inciso 15 del artículo 2 de la Constitución, establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho: [...] 15. A trabajar libremente, con sujeción a ley”. Este Tribunal Constitucional ha dejado claro que el contenido de este derecho constituye “la facultad de ejercer toda actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona. El ejercicio válido de este derecho requiere, sin embargo, la observancia del marco legal vigente, siempre y cuando este no implique una restricción o limitación

¹² Cfr. sentencia emitida en el Expediente 00024-2013-AI/TC, fundamentos 15-16.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

desproporcional o haya sido expedido con inobservancia de principios constitucionales”¹³.

35. De lo expuesto se advierte que la no autorización de la actividad de cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores limitaría totalmente el ejercicio de la actividad que realiza la demandante a fin de obtener su sustento vital, dado que ya no podría realizar el cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores. No obstante, cabe recordar que el ejercicio de la libertad de trabajo está sujeto a límites razonables, los cuales deben ser proporcionales y serán analizados en el siguiente apartado. Por tanto, la aplicación de la Ordenanza 508/MM a la actora sí limita el ejercicio de su libertad de trabajo; sin embargo, corresponde analizar si tal intervención resulta constitucionalmente legítima o no.
36. Sentado lo anterior, este Tribunal estima que la aplicación de la Ordenanza 508/MM restringe los derechos a la libertad de comercio y trabajo de la demandante. No obstante ello, no se aprecia vulneración al derecho de igualdad y a la no discriminación, por lo que, a continuación, se evaluará las limitaciones de los derechos a la libertad de comercio y la libertad de trabajo a la luz del test de proporcionalidad.

Examen de proporcionalidad sobre la restricción impuesta por la ordenanza cuestionada en los derechos a la libertad de comercio y trabajo

37. Corresponde al Tribunal Constitucional analizar si la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores dispuesta por la Ordenanza Municipal 508/MM interviene arbitrariamente en el ámbito *iusfundamental* de los derechos a la libertad de comercio y trabajo de la demandante, a través del examen de proporcionalidad. Esta técnica, como lo ha evidenciado nuestra jurisprudencia en innumerables oportunidades, permite determinar los niveles de intensidad en la restricción de derechos, a fin de distinguir las limitaciones legítimas de aquellas que, por el contrario, no lo son y, por tanto, resultan inconstitucionales. Dicho examen se compone de tres pasos: el test de idoneidad, el test de necesidad y el test de proporcionalidad en sentido estricto.

¹³ cfr. sentencia emitida en el Expediente 10287-2005-AA/TC, fundamento 7.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

a) Examen de idoneidad

38. El primer nivel del examen de proporcionalidad es el llamado examen de idoneidad. En esta fase se analiza (1) si la medida sujeta a evaluación [como en este caso lo sería la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores] está realmente encaminada a alcanzar el estado de cosas que se busca lograr [es decir, si la medida es idónea para lograr el “objetivo” que se propone en la realidad], y (2) si dicho objetivo realmente sirve para satisfacer la finalidad constitucional que se invoca [si la medida es idónea para optimizar el “fin constitucional” invocado].
39. Al respecto, en la parte considerativa de la Ordenanza Municipal 508/MM, buscando justificar la norma, se consigna lo siguiente: a) “con Informe N° 037-2019-SGC-GAC/MM de fecha 06 de febrero del 2019, la Subgerencia de Comercialización realiza un análisis sobre la situación puesta en conocimiento por la Gerencia de Seguridad Ciudadana [dirección que le presentó el *Informe sobre incidencias en materia de seguridad ciudadana en el desarrollo de la actividad económica del comercio de moneda extranjera en los espacios públicos del distrito de Miraflores (cambistas)*] [sic]; y en el marco de sus atribuciones y competencias analiza la problemática suscitada y, **como consecuencia de ello**, remite una propuesta de ordenanza” [el resaltado es nuestro], y b) la propuesta de ordenanza “busca generar la formalización de la actividad de compraventa de moneda nacional y extranjera y contempla el encargo a la Subgerencia de Comercialización”.
40. En esa misma línea, en el escrito de contestación de la demanda la municipalidad demandada explica que la Ordenanza Municipal 508/MM tiene dos objetivos: a) el primero de ellos es minimizar el riesgo que corren los cambistas al ejercer la actividad de compraventa de moneda nacional y extranjera en plena vía pública, al haberse convertido en blancos de ataque de parte de los delincuentes que merodean el distrito, así como el peligro latente que corre la seguridad, integridad física y vida de las personas que transitan por el lugar donde se encuentran apostados, y b) formalizar la actividad de compra y venta de moneda nacional y extranjera¹⁴.

¹⁴ Foja 182.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

41. De esta manera, se puede concluir que el objetivo de la Ordenanza Municipal 508/MM es, por un lado, garantizar la seguridad ciudadana y, por el otro, formalizar la actividad de la compra y venta de moneda nacional y extranjera que se venía ejerciendo en las calles del distrito de Miraflores.
42. En cuanto al objetivo de garantizar la seguridad ciudadana, este Tribunal advierte que existe una relación causal entre el medio empleado [la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores] y el objetivo o estado de cosas que se pretende alcanzar [garantizar la seguridad ciudadana], pues al restringir la comercialización de moneda extranjera en las calles, habría menos exposición de transacciones monetarias a la vista y alcance de los delincuentes, con lo que se limitaría la posibilidad de que las personas que realizan dichas actividades sean fácilmente identificadas, lo que en cierto modo reduciría la exposición a ser víctimas de la delincuencia.
43. Por su parte, dicho objetivo [garantizar la seguridad ciudadana] promueve la finalidad constitucional que se invoca [el bien jurídico de la seguridad ciudadana, recogido en el artículo 197 de la Constitución]. En efecto, la seguridad ciudadana es un bien jurídico protegido que, en la instancia de las municipalidades, se encuentra previsto en el artículo 197 de la Constitución, según el cual

Las municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación vecinal en el desarrollo local. Asimismo, **brindan servicios de seguridad ciudadana**, con la cooperación de la Policía Nacional del Perú, conforme a ley. [El resaltado es nuestro].
44. En esa línea, este Tribunal ha precisado que la seguridad ciudadana tiene que ver con “un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración o desconocimiento”¹⁵.
45. En tal sentido, se aprecia que el objetivo —garantizar la seguridad ciudadana— fomenta la protección del bien jurídico protegido *seguridad ciudadana*, lo cual también se encuentra recogido en el artículo 197 de

¹⁵ Sentencia emitida en el Expediente 05994-2005-PHC, fundamento 14.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

la Constitución como competencia de las municipalidades para brindar esos servicios, en la medida en que coadyuva a que la Municipalidad de Miraflores preserve la vida e integridad de las personas que realizan la actividad de cambio de moneda extranjera frente a situaciones de peligro o amenaza producto de la delincuencia.

46. Ahora bien, en cuanto al objetivo de formalizar la actividad de la compra y venta de moneda nacional y extranjera que se venía ejerciendo en las calles, se observa que existe una relación causal entre el medio empleado [la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores] y el objetivo o estado de cosas que se pretende alcanzar [formalizar la actividad de la compra y venta de moneda nacional y extranjera que se venía ejerciendo en las calles], pues al no autorizar la comercialización de moneda extranjera en las calles, la demandante solo tiene la opción de formalizarse, a fin de que pueda ejercer su actividad. Adicionalmente, se observa que la Ordenanza Municipal 508/MM otorga descuentos para los cambistas que se formalicen, con lo cual también se incentiva la formalización de la actividad en mención.
47. Finalmente, se advierte que dicho objetivo [formalizar la actividad de la compra y venta de moneda nacional y extranjera que se venía ejerciendo en las calles de Miraflores] promueve la finalidad constitucional que se invoca [la competencia del Gobierno local de promover el desarrollo y la economía local, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo, determinada en el artículo 195 de la Constitución]. Efectivamente, dicha disposición constitucional establece 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 [...].
48. En virtud de ello, la formalización de la actividad de la compra y venta de moneda nacional y extranjera que se venía ejerciendo en las calles materializa la competencia de la Municipalidad de Miraflores de impulsar el desarrollo y la economía local con la formalización de la actividad cambiaria de moneda extranjera.
49. De lo expresado es posible colegir que la restricción de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

Miraflores alcanza la finalidad de garantizar el bien jurídico de la seguridad ciudadana, recogido en el artículo 197 de la Constitución, y el ejercicio de la competencia del Gobierno local de favorecer el desarrollo y la economía local, en armonía con las políticas y los planes nacionales y regionales de desarrollo, determinada en el artículo 195 de la Constitución.

50. Por lo tanto, es menester examinar si existen medios alternos igualmente idóneos y si, llegado el caso, estos producen una menor afectación a los derechos intervenidos, lo cual se efectuará en el marco del análisis del examen de necesidad.

b) Examen de necesidad

51. Realizado el examen precedente, debe analizarse, a continuación, si la medida supera el test de necesidad. Este análisis se realiza en dos subfases: en primer lugar, se debe determinar si no existen medios alternativos hipotéticos que sean, por lo menos, igualmente idóneos al medio efectivamente adoptado; y, además, en segundo lugar, si dentro de esos medios alternativos, cuando menos igualmente idóneos, no existen algunos que sean más benignos con el derecho involucrado en comparación con el medio efectivamente adoptado¹⁶.
52. En el presente caso, *prima facie*, se aprecia que la no autorización de comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores, de acuerdo con lo informado por la emplazada, reduce el riesgo de los cambistas y el público que transita por las calles donde se desarrolla este tipo de comercio de ser víctimas de la delincuencia, mas no garantiza ni asegura su total erradicación, pues la medida adoptada no impide ni desincentiva que las personas u organizaciones criminales delincan en la circunscripción del Miraflores, lo que denota un grado medio de satisfacción en cuanto a la seguridad ciudadana como valor constitucional.
53. Sin embargo, la restricción impuesta a los derechos de los cambistas básicamente anula su posibilidad de continuar con dicha actividad de manera ambulatoria. Al respecto, aun cuando la emplazada brinda ciertos beneficios con la finalidad de alentar la formalización de la actividad cambiaria, tal incentivo resulta una alternativa igual de

¹⁶ Sentencia emitida en el Expediente 05157-2014-PA/TC, fundamento 70.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

gravosa que la medida adoptada, toda vez que no proporciona una opción distinta a la erradicación de dicha actividad comercial, dado que les impone a todos los cambistas por igual, y sin distinción económica, la obligación de formalizarse a través de locales comerciales (casas de cambio), lo que supone cubrir altos costos con relación al alquiler o la adquisición de locales comerciales en el distrito de Miraflores, que únicamente podrán asumir aquellos cambistas que cuenten con las posibilidades económicas para hacerlo.

54. Al respecto, este Tribunal advierte que la municipalidad emplazada podría ofrecer medidas alternativas intermedias menos gravosas como, por ejemplo, el establecimiento de un lugar o varios lugares municipales específicos para el desarrollo de dicha actividad comercial, sometidos a vigilancia policial y municipal, cuyo gasto incluso pueda ser parcialmente cubierto por los cambistas sin que ello resulta irrazonable (costo acorde con el grado de peligrosidad que supone el desarrollo de dicha actividad), donde se podría realizar la comercialización de moneda extranjera en la vía pública o con acceso libre al público (a modo de ferias permanentes). Además de ello podría incrementarse puestos de seguridad, la instalación de sistemas de videovigilancia o el establecimiento de horarios comerciales especiales. Asimismo, se podrían articular planes de seguridad ciudadana con la Policía Nacional del Perú y brindar capacitaciones a las personas que comercializan moneda extranjera en la vía pública, para que utilicen de manera efectiva dispositivos de alarmas que se encuentren directamente interconectados con la Municipalidad y la Policía Nacional de Perú.
55. Con las medidas expuestas se obtiene el mismo fin determinado con la Ordenanza Municipal 508/MM —garantizar la seguridad ciudadana y materializar la competencia de la municipalidad para promover el desarrollo y la economía local de acuerdo a políticas y planes—, pues con la identificación de zonas seguras, el incremento de vigilancia, la implementación de sistemas de videovigilancia, la articulación de planes con la Policía Nacional del Perú, las capacitaciones, los beneficios en el procedimiento de formalización, entre otras medidas, se fortalecería la seguridad ciudadana y se viabilizarían mecanismos para la formalización de la actividad.
56. Aunado a ello, estas medidas no restringirían en un grado alto los derechos a la libertad de comercio y de trabajo, sino que, más bien, los promoverían, dado que permitirían que la demandante intercambie



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

bienes [entiéndase en sentido amplio así a la moneda extranjera] en la vía pública o en los establecimientos municipales creados para dicho fin como parte de la actividad a la que se dedica [derecho a la libertad de comercio], y, con el ejercicio libre de dicha actividad [libertad de trabajo], la recurrente podría, a su vez, satisfacer sus necesidades vitales.

57. En esta línea, las medidas propuestas alcanzan el mismo nivel de garantía de la finalidad de promover la seguridad ciudadana [artículo 197 de la Constitución], así como la ejecución de la competencia de la Municipalidad de Miraflores de promover el desarrollo y la economía local [artículo 195 de la Constitución]; y, en cambio, lejos de intervenir gravemente en los derechos a la libertad de comercio y trabajo de la demandante, más bien, los incentivarían, conforme a los fines del Estado de promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación [artículo 44 de la Constitución].
58. En las circunstancias descritas y del análisis de los actuados se aprecia que la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores propuesta por la Ordenanza Municipal 508/MM no logra superar el examen de necesidad, porque, tal como fue explicado, existen medidas con las que se puede llegar al mismo objetivo fijado, sin intervenir de manera gravosa en los derechos a la libertad de comercio y de trabajo de la demandante, y que, al contrario, los promueven. Siendo ello así, habiéndose determinado la inconstitucionalidad de la medida por ser innecesaria, con base en el examen de proporcionalidad, ya no cabe continuar con el análisis relacionado con el test de proporcionalidad en sentido estricto.
59. Habida cuenta de todo lo expuesto y al no haberse superado el examen de proporcionalidad, en la fase correspondiente al test de necesidad, este Tribunal juzga que la medida dispuesta por la Ordenanza Municipal 508/MM ha vulnerado los derechos a la libertad de comercio y de trabajo de doña Celina Rojas Rivera. Por consiguiente, se debe declarar inaplicable a su caso la Ordenanza Municipal 508/MM.
60. Finalmente, al haberse otorgado amparo a la *pretensión principal*, corresponde estimar la *pretensión accesoria*, referida al pago de costos procesales, en atención a lo dispuesto por el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta, al haberse acreditado la vulneración de los derechos a la libertad de comercio y de trabajo.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Miraflores que declare inaplicable a la demandante lo dispuesto por la Ordenanza Municipal 508/MM.
3. **CONDENAR** a la Municipalidad Distrital de Miraflores al pago de costos procesales a favor de la recurrente.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo relativo a la alegada conculcación de los derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad de contratación.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto al criterio adoptado por mis colegas magistrados, en el caso de autos emito el presente voto singular sustentando mi posición en los siguientes fundamentos:

1. La recurrente solicita que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal 508/MM, publicada en el diario El Peruano el 21 de febrero del 2019, que establece como giro no conforme a la actividad de cambio de moneda extranjera en el Distrito de Miraflores. A su entender, la Ordenanza citada es una norma autoaplicativa que vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la libertad de contratación, de trabajo y de comercio.
2. Mis colegas consideran que la demanda es fundada por cuanto la norma impugnada supera el examen de proporcionalidad. Así, si bien concluyen que la medida es idónea para lograr el objetivo de proteger la seguridad ciudadana y lograr la formalización de la actividad de la compra y venta de moneda nacional y extranjera, afirman que no es necesaria, pues en ambos casos genera un grado de satisfacción media. Concluyen ello en tanto la norma no impide que las personas u organizaciones delincuenciales incurran en este tipo de actos en las calles de Miraflores, y que la formalización no podrá lograrse en todos los casos por no contar los cambistas con capital suficiente para realizar la comercialización de moneda extranjera en casas de cambio.
3. Asimismo, señalan que existen medidas alternativas, como que la municipalidad identifique lugares seguros y vigilados por autoridades policiales y municipales donde comercializar moneda extranjera en la vía pública, incrementar puestos de seguridad, instalar sistemas de videovigilancia, o establecer horarios comerciales especiales, entre otras. Finalmente, alegan que estas medidas no restringirían en un grado alto los derechos a la libertad de comercio y de trabajo, sino más bien los promoverían.
4. Como ya señalé en mis votos singulares de los Expedientes 04205-2018-PA/TC y 03455-2021-PA/TC, medidas similares a las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

cuestionadas en autos son idóneas y eficaces para lograr la finalidad perseguida de aumentar la seguridad ciudadana, en atención a que el comercio de dinero en la vía pública es una actividad evidentemente riesgosa, atendiendo a la generalizada situación de inseguridad ciudadana imperante en el país. Asimismo, no se advierte que exista una medida alternativa que permita garantizar la seguridad de la referida actividad en la vía pública, al menos no sin el concierto de otras autoridades estatales y la implementación de políticas públicas de largo plazo para combatir el crimen y la delincuencia.

5. En tal sentido, no comparto los fundamentos de mis colegas, pues no se puede considerar una medida como innecesaria porque no reduzca a cero la criminalidad. Ni siquiera las normas penales tienen ese efecto en la sociedad, y no por ello dejan de ser esenciales para la vida en comunidad. Lo mismo puede decirse de las normas encaminadas a reducir la informalidad, pues la problemática del trabajo informal en el país requiere de un esfuerzo sostenido en el tiempo.
6. Así, el análisis de ponderación de los principios involucrados nos lleva a sostener que la satisfacción de la seguridad ciudadana de todo un distrito justifica la intervención en el derecho al trabajo de aquellas personas que se dedican a una actividad comercial de alto riesgo para ellos mismos y para los demás.
7. Sin perjuicio de lo señalado, no se puede dejar de lado que el recurrente es un ciudadano titular de un derecho (trabajo) que está siendo limitado (aunque tal restricción se encuentre justificada), y que si bien el Estado debe brindar una solución al problema de la seguridad ciudadana de manera integral, no es menos cierto que también es competencia de los gobiernos municipales implementar políticas de formalización de las actividades económicas y productivas que promueven, regulan y autorizan dentro de su marco de competencias.
8. En efecto, de acuerdo con la Ley N° 27933, del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, corresponde a las Municipalidades distritales la aprobación de sus respectivos Planes de Acción Distrital de Seguridad Ciudadana alineado al Plan de Acción Provincial de Seguridad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04949-2022-PA/TC
LIMA
CELINA ROJAS RIVERA

Ciudadana, y elaborado bajo un enfoque de gestión por resultados e intercultural y articulado con los instrumentos del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico SINAPLAN.

9. Estos planes se desarrollan de manera coordinada y concertada con los estamentos de la sociedad civil en cada uno de los distritos, por los que amparar una pretensión de un giro comercial en la calle con movimiento dinerario, no solamente tiene amparo legal sino además es razonable, en la medida que no se impide la compraventa de moneda extranjera, sino su venta de manera informal en los espacios públicos tomando en cuenta los altos niveles de delincuencia y riesgo a la integridad de los vecinos de dicho distrito.
10. Distinto sería si la autoridad municipal prohibiera la venta de moneda extranjera en establecimientos comerciales o en áreas específicas que hayan sido habilitadas conforme a la normatividad municipal y se encuentren vigentes.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

GUTIÉRREZ TICSE